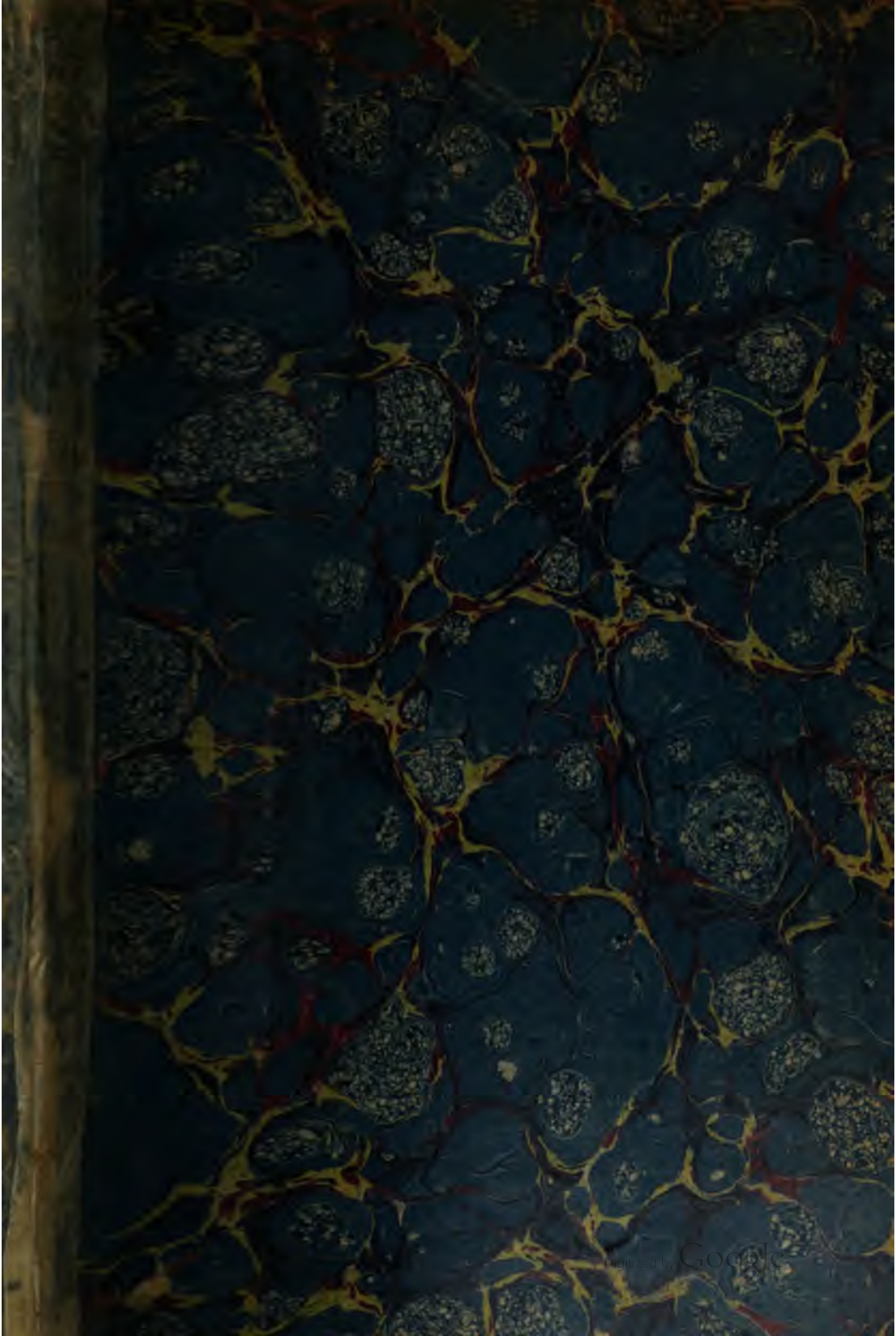

VE RI
TAS
SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE



Cuba. Laws, statutes, etc. Compilations

REPÚBLICA DE CUBA

Boletín Legislativo

Propietarios: González y Amigó

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE CIVIL.

TOMO III.

Comprende las sentencias y autos publicados
en la "Gaceta Oficial"
durante los meses de Enero, Febrero, Marzo y Abril.

AÑO 1903

REPUBLICA [illegible]

Boletín Legislativo

Propietarios: González y Amigó

*
*

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE CIVIL

TOMO III.

Comprende [illegible]

[illegible]

Rec. Jan. 19, 1905

3

Jurisprudencia Civil.

Quebr. forma.—Sent. 18.—22 de Noviembre de 1902.
(Gac. 2 Enero 1903.)

DOCTRINA: El número 3º, y no el 5º, del artículo 1691 de la ley de Enjuiciamiento Civil, es el único que autoriza un recurso de casación cuya causa consiste en la falta de recibimiento á prueba en cualquiera de las instancias, cualesquiera que sean las razones que se aduzcan para solicitar dicho recibimiento, y cualquiera que sea la instancia en que esa solicitud haya sido denegada.

En definitiva debe declararse sin lugar un recurso indebidamente admitido, aunque no haya sido impugnado previamente en el trámite á ese efecto señalado en la ley.

Sentencia número diez y ocho. En la ciudad de la Habana á veinte y dos de Noviembre de mil novecientos dos, en el juicio declarativo de menor cuantía seguido en el Juzgado de primera Instancia de Pinar del Río por Pedro Julián Valdés, conocido por Pedro Susana, labrador, vecino de dicho Municipio, contra José Cabrera González, también labrador y de la propia vecindad, en cobro de la cantidad de trescientos cuarenta y un pesos cincuenta centavos en oro español, el cual juicio pende ante este Supremo Tribunal por virtud del recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto á nombre del citado demandante Pedro J. Valdés contra la sentencia dictada por la Audiencia de dicha ciudad de Pinar del Río con fecha dos de Septiembre de este año.

Primero. Resultando que en la sentencia recurrida se ha reproducido la relación de hechos de la sentencia apelada, menos el último; que afirma que en la sustanciación del juicio se han observado las prescripciones legales: sustituyéndose esta afirmación por la de que las formalidades legales se han cumplido excepto en la segunda citación para evacuar posiciones del demandante; siendo dichos hechos los siguientes:

DEMANDA:

Segundo. Resultando que la representación del actor formuló su demanda por el escrito de fojas veinte y dos consignando como hechos: que José Cabrera con fecha diez de Diciembre de mil novecientos contrajo una obligación que se formalizó por escrito ante tres testigos, de los que uno firmó á su ruego y presencia por no saberlo hacer él, por la cual constituía en garantía de lo que tomase en efectos del establecimiento de víveres del actor, su cosecha de tabaco, cuya planta estaba acabada de sembrar y la tercera y cuarta parte que le correspondían en propiedad de la que obtuviesen sus aparceros Narciso Reinoso y Sotero López, autorizando á Valdés para que pudiese disponer libremente del tabaco como si fuera de su propiedad al precio corriente en la localidad hasta cobrarse lo que hubiese fiado, debiendo entregarle Valdés la diferencia que resultare á su favor: Que desde el catorce de Diciembre de mil novecientos al trece de Junio de mil novecientos uno, Cabrera por sí mismo y por el de sus aparceros Reinoso y López que lo hacían por su orden, tomó en efectos y efectivo, en el establecimiento del actor, trescientos cuarenta y un pesos cincuenta centavos oro español; y cuando el tabaco había sido recolectado y enmatulado convinieron el demandado y demandante que éste recibiría en pago de aquella suma el tabaco que había cosechado aquél y la tercera y cuarta parte que le correspondía, respectivamente, de los citados aparceros Reinoso y López, recibiendo la pequeña diferencia que resultaba

á favor de Cabrera en efectos y efectivo por haber sido la cosecha escasa y mala: que al comenzar á pesarse el tabaco para cargarlo en las carretas que había llevado el actor, se presentó Pedro Cabrera, que diciéndose Alcalde de Barrio lo impidió y lo hizo transportar á la casa de Crescencio Amor, burlando de esa manera sus derechos é intereses: que José Cabrera le debe trescientos cuarenta y un pesos cincuenta centavos oro español y convocado á un acto conciliatorio, se negó dicho Cabrera á sus justas pretensiones. Concluyó suplicando que se tenga por presentada la demanda y sustanciada en juicio declarativo de menor cuantía se condene en definitiva á Cabrera al pago de la cantidad reclamada con sus intereses legales y al de las costas. Por el primer otrosí acompañó un documento privado de fecha diez de Diciembre de mil novecientos suscripto por los testigos José Pañedo Viñas, Maruto Cabrera y Nicanor Merino, expresándose que el primer testigo lo hace como tal y á ruego, sin expresarse de quién; de cuyo documento aparece que don José Cabrera había convenido con don Pedro Valdés ponerle en garantía su actual cosecha de tabaco y la parte que le correspondía de sus aparceros Narciso Reinoso y Sotero López para que le refaccionara de víveres y otros efectos que necesite de su establecimiento hasta la realización de dicha cosecha, pudiendo Valdés disponer libremente de la misma, como si fuera de su propiedad, al precio corriente en la localidad, devolviéndole oportunamente el importe en efectivo que resulte sobrante. Catorce fragmentos de papel de distintos tamaños, de los que doce se hallan escritos con lápiz y firmados José Cabrera dirigidos á Perico Susana, uno escrito con tinta, sin firmar, que parece ser un resumen de cuenta y otro vale á don Pedro Valdés por efectos para Narciso Reinoso importante cinco pesos y firmado Maruto Cabrera á ruego. Una certificación del acto de conciliación intentado y un pormenor de cuenta suscripto por Pedro Valdés fechado el diez y siete de

Junio de mil novecientos uno, con un total de trescientos cuarenta y un pesos cincuenta y tres centavos».

CONTESTACIÓN:

Tercero. «Resultando que emplazado el demandado don José Cabrera se personó su representación y por medio del escrito de fojas treinta y siete contestó á la demanda, negando todos los hechos de ésta y consignando: que nunca ha tenido contrato de ninguna clase con Pedro Julián Valdés, conocido por Susana: que éste no fué comerciante en los años de mil novecientos y mil novecientos uno, ni lo es actualmente porque no aparece inscripto como tal en el Registro Mercantil, ni tampoco matriculado en el Barrio de Guayabo, y que nunca ha otorgado documento privado de ninguna clase al actor; y concluye solicitando que en definitiva se declarase sin lugar la demanda, condenándose al actor en todas las costas».

PRUEBA:

Cuarto. «Resultando que recibido el pleito á prueba propusieron las partes la que creyeron conveniente á su derecho.»

Quinto. «Resultando de la prueba evacuada á instancia del actor: que el Secretario del Ayuntamiento de esta ciudad, certificó: que el señor Pedro Julian Valdés no aparece matriculado como comerciante en los años de mil novecientos á mil novecientos uno, ni de mil novecientos uno á mil novecientos dos.—Que los testigos José Pañedo Viñas, Maruto Cabrera, Esteban García, Luis Ponjuán y Manuel Gómez, evacuando interrogatorios del actor y repreguntas del demandado declaran: el primero ó sea Pañedo; que Pedro Valdés, conocido por Susana, en los años de mil novecientos y mil novecientos uno, tenía un establecimiento mercantil en el barrio del Cangre en el punto conocido por «Cerro», teniendo á dicho Valdés

como dueño del establecimiento porque estaba al frente del mismo. Que la firma del documento de fojas cuatro que dice su nombre y apellido es puesta por el testigo á presencia de José Cabrera no constándole que José Cabrera comprara al fiado en la tienda de Valdés; pero sí lo vió comprar distintas ocasiones. El testigo Maruto Cabrera declara que aunque vió á Pedro Valdés conocido por Susana en la tienda del Cerro en los años de mil novecientos y mil novecientos uno no le consta que fuera de él dicho establecimiento.—Que la firma que dice Maruto Cabrera en el documento de fojas cuatro que se le puso de manifiesto no es de él, ni ha firmado nada á presencia de José Cabrera, no habiendo visto despachar al fiado para José Cabrera en la tienda de Pedro Valdés (a) Susana: que es cierto que por orden de José Cabrera escribió vales de partidarios cuyos vales iban unas veces con firma y otras sin ella; y que los vales de fojas cinco á las diez y ocho que se le pusieron de manifiesto parecen ser escritos por el testigo sin que pueda asegurarlo.—El testigo Esteban García declara: que no sabe el negocio que tuviera Susana con José Cabrera, pero es cierto que Susana vendió al testigo el tabaco de dicho Cabrera y cuando lo tenían pesado para cargarlo, se presentó éste oponiéndose á la venta, por lo que no tuvo efecto el negocio y que estando allí la carreta de Valdés para llevarse el tabaco se presentó Pedro Cabrera diciendo que era Alcalde del Barrio y prohibió é impidió que Valdés pesara y cargara dicho tabaco.—Que el testigo Luis Ponjuán declaró que el año de mil novecientos uno estuvo de dependiente de Pedro Valdés, conocido por Susana, en la tienda del «Cerro» en la que se despachó siempre al fiado á José Cabrera y por orden de éste á sus partidarios Sotero López y Narciso Reinoso muchas veces con vales escritos por Maruto Cabrera, no constándole la cantidad de la deuda y creyendo que no le pagó, porque le detuvo el tabaco.—Y el testigo Manuel Gómez declaró que fué dependiente algún tiem-

po del año mil novecientos uno de Pedro Valdés, conocido por Susana, en la tienda del Cerro en la que se le despachó siempre al fiado á José Cabrera y por orden de éste á sus partidarios López y Reinoso, muchas veces con vales escritos por Maruto Cabrera.—Que la cuenta de Cabrera por aquellos conceptos alcanzó en Junio de mil novecientos uno á trescientos cuarenta y un pesos cincuenta y tres centavos en oro, los que no le ha pagado á Pedro Valdés.—Que citado don José Cabrera González para la prueba de confesión en juicio por dos veces, la primera en su persona y la segunda en un familiar suyo, sin expresar quién fuera éste por el Alguacil Domingo Carrillo que lo es del Juzgado Municipal del Partido, y no habiendo comparecido el día y hora que se señalaron solicitó la representación del actor que en la sentencia definitiva se le tuviera por confeso en las posiciones contenidas en el pliego de fojas setenta y seis y setenta y siete.»

Sexto. «Resultando de la prueba evacuada á instancias del demandado que el Secretario del Ayuntamiento de esta ciudad certificó: que Pedro Julián Valdés, conocido por Susana, no es actualmente, ni lo fué en los años de mil novecientos y mil novecientos uno, contribuyente á dicho Municipio por ningún concepto. Que don Pedro Julián Valdés evacuando posiciones del demandado negó en absoluto todas las que se le hicieron, que fueron congruentes con el escrito de contestación á la demanda, confesando tan sólo que cuando denunció á este Juzgado la coacción cometida por Pedro Cabrera Vélez respecto á la compra del tabaco que supuso le hicieran el que le pregunta y Sotero López, declaró la verdad de los hechos en este Juzgado y en el Correccional.»

Séptimo. «Resultando que vencido el término de prueba se mandaron unir las practicadas á los autos, señalándose día para la comparecencia, la que se celebró con la concurrencia de la representación de las partes pidiendo la del actor se declarase con lugar la demanda porque con los documentos con ella acompa-

fiados y con la confesión de la deuda en que debe ser declarado José Cabrera por no haber comparecido á las dos citaciones que se le hicieron para evacuar dicha prueba, se han acreditados los hechos de la demanda y la acción de Pedro Julián Valdés para cobrar el crédito que reclama. Y la representación del demandado solicitó la absolución de éste porque el actor no ha probado documental ni testificalmente su acción para cobrar la cantidad que pretende, puesto que la prueba documental que propuso no la ha presentado en autos y los testigos nada manifestaron respecto á la certeza de la deuda y se opuso á la declaratoria de confeso de su representado, porque la segunda citación que se le hizo es nula de derecho no habiendo podido antes argüirlo porque no ha tenido trámite para ello.»

Sentencia de primera instancia:

Octavo. Resultando que el Juzgado de Pinar del Rio dictó sentencia con fecha diez y seis de Mayo del año corriente que en su parte dispositiva declara sin lugar la mencionada demanda interpuesta por Pedro Julian Valdés, en cobro de trescientos cuarenta y un pesos, cincuenta centavos en oro español é intereses legales y absolviendo al demandado José Cabrera González, sin hacer especial condenación de costas.

Falta alegada para la casación:

Noveno. Resultando que apelada dicha sentencia por el actor y oída la apelación en ambos efectos por auto de veinticuatro de Mayo último, pidió el apelante en la segunda instancia que el juicio se abriera á prueba á fin de practicar una diligencia de esa índole que en la primera instancia le había sido negada y que consistía en el cotejo de letras y dictamen pericial que había de recaer sobre la identidad de la firma que dice Maruto Cabrera, á fojas cuatro y la letra con que están escritos los documentos de fo-

jas cinco á diez y ocho con la letra y firma de dicho Cabrera que había de escribir ante el Juzgado para realizar el cotejo; y al propio tiempo para que declarasen dos testigos, Sotero López y Narciso Reinoso, los cuales figuraban en la lista del actor, pero que rehacios al princincio á venir voluntariamente fué necesario citarlos verificando su comparecencia tan tarde que se hizo imposible prestaran declaración á virtud de otras apremiantes obligaciones del Juzgado, é invocando al efecto como fundamento legal de su petición los artículos quinientos sesenta y seis, ochocientos cincuenta y nueve, ochocientos sesenta, ochocientos sesenta y uno y ochocientos noventa y dos y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Petición de subsanación de la falta y resolución recurrida:

Décimo. Resultando que la Sala de la Audiencia de Pinar del Río, ante la cual se dedujo dicha pretención, la declaró sin lugar, por auto de veinte de Junio último, declarándose asimismo sin lugar el recurso de súplica que contra el expresado auto fué interpuesto, y continuando el juicio su tramitación en la segunda instancia, terminó ésta por la sentencia ya anteriormente mencionada de dos de Septiembre que conrfimó la apelada, con las costas de dicha segunda instancia á cargo de la parte apelante.

Fundamentos del recurso de casación:

Décimoprimero. Resultando que contra esta última sentencia de la Audiencia de Pinar del Río interpuso la representación de Pedro Julián Valdés recurso de casación por quebrantamiento de forma, que apoyó en los números cuarto y quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno, relacionando el primero con el hecho de no haber sido citado para sentencia en primera instancia, y el segundo con la denegación en primera instancia de la diligencia de cotejo de le-

tra y firma de Maruto Cabrera, de la cual queda hecha anteriormente especial mención, así como la falta de la declaración de ciertos testigos, á quienes también se ha hecho referencia, que no declararon ante el Juzgado por estar éste ocupado en otros asuntos y señalada para su declaración nuevamente el día de la víspera de aquél en que vencía el término, se negó á la parte su conducción al Juzgado por vencer el término al día siguiente y no haber sido citados por segunda vez con dicho apercibimiento.

Décimosegundo. Resultando que no admitido el recurso por el primer motivo, lo fué en cuanto á los otros dos, habiéndose mostrado parte el recurrente ante este Tribunal Supremo, y tramitado en forma legal dicho recurso, se celebró la vista el día doce de los corrientes, asistiendo la representación del recurrente, que pidió se declarase con lugar aquél.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando que el número tercero del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece como problema de casación por quebrantamiento de forma, la falta de recibimiento á prueba en alguna de las instancias cuando procediese con arreglo á derecho; y es el único que autoriza dicho recurso en tal caso; cualesquiera que sean las razones que se aduzcan para solicitar el recibimiento á prueba y cualquiera que sea la instancia en que dicha petición haya sido denegada.

Segundo. Considerando que en tal concepto no es congruente el número quinto del mencionado artículo mil seiscientos noventa y uno para discutir en casación, y á su amparo, el quebrantamiento que se hace consistir en haber sido denegadas determinadas diligencias de prueba en primera instancia, cuando conforme al artículo ochocientos sesenta y uno y se-

tecientos seis, que es su concordante, se ha pretendido inútilmente en la segunda el recibimiento á prueba al solo efecto de practicar aquéllas, porque esta segunda cuestión, ó sea la de si por la alegada ha debido ó no otorgarse dicho recibimiento, se sustituye de hecho á la primera, que queda en ella comprendida y á ella subordinada, por lo cual es evidente que á la misma debe referirse el problema de casación y precisa atender á su naturaleza para designar el precepto autorizador del recurso entre los varios que contiene el precitado artículo mil seiscientos noventa y uno.

Tercero. Considerando que, conforme tiene declarado este Tribunal, en repetidas ocasiones, el hecho de haber admitido un recurso de casación cuya interpretación adolece de defectos que le hacen legalmente inadmisibles, no convalida estos últimos, aún cuando no se hubiera impugnado su admisión en el trámite oportuno, debiéndose en caso semejante declarar sin lugar el recurso al dictar sentencia en casación.

Cuarto. Considerando que cuando se hiciera esta última declaración, por virtud de lo preceptuado en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, deben imponerse al recurrente las costas del recurso.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos sin lugar el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por Pedro Julián Valdés, en el juicio á que se contrae esta sentencia, condenándole al pago de las costas de dicho recurso. Comuníquese etcétera.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela Jado.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 48.—20 de Octubre de 1902. (*Gac. 2 Enero 1903.*)

DOCTRINA: Cuando la Sala sentenciadora no niega ni desconoce el valor y eficacia de determinados documentos públicos, sino que examinando el contenido de esos documentos en relación con los otros medios probatorios, deduce que una parte no ha justificado lo que se propuso justificar, por medio de las resultancias combinadas de dichas pruebas, no infringe el artículo 1218 del Código Civil.

Tratándose en el pleito del ejercicio de una acción reivindicatoria, y no de los derechos sucesorios de determinada persona, y fundándose el fallo en primer término en no haberse justificado la identidad de la cosa que se pretende reivindicar, y subsidiariamente en que, aun en el supuesto de esa justificación, el título de heredero no es bastante para el ejercicio de la acción en ese caso concreto, la Sala sentenciadora no puede haber infringido el artículo 1218 del Código en relación con los 659, 661, 912, 930 y 932; que son inaplicables al caso resuelto.

La doctrina legal de que nadie puede ir contra sus propios actos no puede aplicarse á quien no haya reconocido á favor de determinada persona, ni contratado con ésta, derecho alguno, que más tarde le niegue en un litigio.

En la ciudad de la Habana á veinte de Octubre de mil novecientos dos.—Visto el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia de Pinar del Río, interpuesto por la demandante en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por María Anacleta Amador, vecina de Guanajay, ocupada en los labores de su casa, contra Manuel Rodríguez Menéndez, del comercio y vecino de esta capital, sobre reivindicación de la mitad de una casa y restitución de sus productos, contra la sentencia dictada por dicha Audiencia en cinco de Agosto último.

Primero. Resultando que en la sentencia recurrida se aceptaron los Resultandos de la dictada por el Juez de primera instancia de Guanajay en catorce de Enero del corriente año, entre los cuales se encuentran los seis que á continuación se transcriben:

DEMANDA:

Segundo. «Resultando que Víctor Castillo, como «apoderado de la señorita María Anacleta Amador por «escrito de diez y siete de Junio último formuló de-«manda contra Manuel Rodríguez Menéndez, solici-«tando se condenara á éste á que en definitiva resti-«tuya á su mandante en la posesión y tenencia de la «mitad de la casa calle de la Merced número treinta y «seis hoy Máximo Gómez número treinta y dos, al pa-«go de la mitad de los productos vencidos previa liqui-«dación y al pago de las costas: alegó como hechos los «siguientes: que D. Manuel Amador y Díaz hace muchos «años fabricó á sus expensas la casa calle de la Mer-«ced número treinta y seis, inscribiéndola el año de «mil ochocientos sesenta en los padrones de la riqueza «de este Ayuntamiento: que el referido Amador dis-«frutó de dicha casa hasta su fallecimiento, y después «sus hijas Nieves y María de las Mercedes Amador y «González y á la muerte de éstas últimas continuaron «en la posesión Josefa y Rosa García Amador como «hijas de la primera y María Anacleta Amador hija «de la segunda, hasta el año de mil ochocientos noventa «en que el demandado las privó de la posesión: que á «gestiones de Rosa y Josefa García Amador y Natalia «Amador, Rodríguez Menéndez les hizo oferta, otor-«gando aquéllas á favor de éste escritura ante el Nota-«rio Manuel de J. Arocha del derecho á la propiedad de «la casa Merced número treinta y seis: que María Ana-«cleta Amador se negó á aceptar los ofrecimientos de «Rodríguez á pesar de manifestarle que estaba dispues-«to á abonarle mil setecientos pesos por su participa-«ción, otorgándose la escritura, omitiéndose á su re-«presentada: que dicha escritura tan solo comprueba «el derecho de Rodríguez á la mitad de la casa por «cuanto los comparecientes en aquélla, no tenían otro «derecho por concurrir como herederos de don Manuel «Amador y Dolores González y en representación de «de su madre doña Nieves Amador y González perte-

«neciendo la otra mitad á su poderdante en represen-
«tación de su madre María de la Merced Amador y
«y González: que por auto de nueve de Mayo último
«fueron declaradas únicas herederas de don Manuel
«Amador y Díaz y Dolores González sus nietas Rosa y
«Josefa García Amador y Natalia Amador en repre-
«sentación de su madre Nieves Amador y González y
«María Anacleta Amador en representación de su ma-
«dre María de las Mercedes: que su representada es le-
«gítima dueña de la mitad de la casa antes mencionada
«como heredera de sus abuelos: que ignora en virtud de
«qué título ó con qué derecho Rodríguez puede titularse
«único dueño de la casa, impugnando como falsos los
«hechos que hayan originado dicho título: que no le es
«posible determinar á cuanto asciende el valor de la ca-
«sa y sus productos, pero cree excedan de dos mil pesos:
«que Rodríguez Menéndez está obligado á restituir á
«su poderdante en la mitad de la casa y á rendir cuen-
«ta justificada á partir del año de mil ochocientos no-
«venta, y que ha intentado la conciliación con Rodrí-
«guez: alegó los fundamentos de derecho que estimó
«oportunos y acompañó los documentos siguientes:
«testimonio de la escritura de mandato otorgada por
«María Anacleta Amador á favor de Víctor Castillo y
«Pérez en quince de Mayo de mil novecientos uno an-
«te el Notario Salvador Miranda Carvajal; certifica-
«ción expedida en seis de Junio del mismo año por el
«Secretario del Ayuntamiento de esta Villa de apare-
«cer en el año de mil ochocientos sesenta inscripta en
«los padrones de la riqueza como de la propiedad de
«Manuel Amador una casa de mampostería y tejas si-
«tuada en la calle de la Merced entre las de San Joa-
«quín y San Isidro: testimonio de la escritura de fe-
«cha diez y siete de Enero de mil novecientos, otorga-
«da ante el Notario Manuel de Jesús Arocha de la
«que aparece que doña Josefa, doña Rosa García A-
«mador y doña Natalia Amador, con el carácter de
«herederas legítimas las dos primeras de sus abuelos
«don Manuel Amador y Díaz y doña Dolores González

«y Contreras y en representación de su difunta ma-«dre doña Nieves Amador y González y la última «como hija natural de la misma, ceden á don Manuel «Rodríguez y Menéndez los derechos y acciones que «puedan corresponderles en la herencia de sus abuelos «maternos los citados don Manuel Amador y Dª Dolo-«res González que no son otros que los que se refieren á «la casa y terreno de mampostería, tablas y tejas, situa-«da en esta villa calle de la Merced número treinta y «seis, hoy Máximo Gómez número treinta y ocho cons-«truida en un solar compuesto de veinte varas de fren-«te por cuarenta de fondo de cuyo terreno se encuentra «sin edificar un pedazo de seis varas de frente por «cuarenta de fondo, cuya cesión se verifica por la suma «de doscientos doce pesos en oro del cuño español, «confiriendo los otorgantes á Rodríguez Menéndez po-«der amplio y eficaz para que practicara las diligencias «necesarias para tomar posesión de la parte que corres-«ponder pudiera á los cedentes, y cuya escritura acep-«tó Rodríguez Menéndez para los usos que pudiera «convenirle: certificación expedida por el Escribano «de este Juzgado Vicente Santo Tomás de la que apa-«rece, que por auto de nueve de Mayo de mil nove-«cientos uno, se declaró intestado el fallecimiento de «Manuel Amador y Díaz y de Dolores González y Con-«treras y por únicos y universales herederos de los «mismos á Nieves y María de la Merced Amador y «González y en virtud del fallecimiento de la primera «á sus hijos legítimos Josefa y Rosa García Amador y «á su otra hija natural Natalia en la proposición del «Código y por consecuencia del fallecimiento de Ma-«ría de la Merced á su hija natural María Anacleta «Amador, apareciendo al pie de dicha certificación la «nota de exención del impuesto; y certificación expe-«dida por el Juzgado Municipal de esta Villa de la «conciliación intentada por la actora para que don «Manuel Rodríguez y Menéndez le reconociera en la «casa de su propiedad calle de Máximo Gómez núme-«ro treinta y dos el condominio que le corresponde.»

CONTESTACIÓN:

Tercero. «Resultando que el Procurador Jus-«to Jerez por escrito de trece de Agosto satisfizo «el trámite de contestación, negando la demanda, «oponiendo la excepción de falta de acción y que en «definitiva se declarara sin lugar con las costas, ale-«gando como hechos: que don Joaquín Lascaibar y «Rosales adquirió de don Federico Prado y Ruiz, por «escritura de fecha veintidos de Noviembre de mil «ochocientos noventa, ante el Notario Manuel de «J. Arocha la casa calle de la Merced número treinta «y seis, hoy Máximo Gómez número treinta y dos en «esta villa, inscribiéndose en el Registro de la Propie-«dad: que don Joaquín Lascaibar y Rosales vendió á «su poderdante Manuel Rodríguez Menéndez en vein-«te y dos de Noviembre del mismo año y por ante el «propio Notario la expresada casa la que también fué «inscripta en el Registro de la Propiedad: que con este «título de adquisición acudió Rodríguez Menéndez á «los autos abintestato de Manuel Amador y Díaz y Do-«lores González, solicitando y obteniendo amparo en «la posesión de dicho inmueble que había sido in-«cluído en el inventario: que doña Josefa y doña Rosa «García y Amador y doña Natalia Amador como here-«deras de sus abuelos Manuel Amador y Díaz y Dolo-«res González cedieron y renunciaron en favor de «Rodríguez todos los derechos y acciones que mani-«festaron tener en la referida casa, por escritura de «diez y siete de Enero de mil novecientos ante el ex-«presado Notario Arocha: que Rodríguez Menéndez «aceptó dicha renuncia y cesión con el propósito de «evitarse un litigio, pero sin reconocer que los ceden-«tes tuvieran tales derechos sobre la referida finca: que «el dominio de dicho inmueble no aparecía ni aparece «inscrito en el Registro de la Propiedad á nombre de «las cedentes mencionadas anteriormente, ni de la ac-«tora ni de sus causantes: que negaba los hechos de la «demanda que no estuvieran conformes con los ante-

«riores. Alegó los fundamentos de derecho que estimó «oportunos y acompañó testimonio de la escritura de «fecha veinte y dos de Noviembre de mil ochocientos «noventa otorgada ante el Notario Manuel de J. Aro«cha por don Federico Prado á favor de don Joaquín «Lascaibar y Rosales sobre compra venta de una casa «de mampostería, tabla y tejas, situada en esta villa, «calle de la Merced número treinta y seis en precio de «ciento cincuenta pesos, expresándose en la misma «haberla adquirido el vendedor de doña Rosario Ruiz «Amador con fecha doce de Agosto de mil ochocientos «ochenta y siete y por escritura otorgada ante el pro«pio Notario Arocha apareciendo al pie de dicho tes«timonio haberse abonado los derechos fiscales y estar «inscrita en el Registro de la Propiedad: otro testimo«nio de escritura otorgada en la misma fecha que el «anterior y ante el propio Notario, por la que don «Jouquín Lascaibar y Rosales vende á don Manuel «Rodríguez y Menéndez la citada casa Merced número «treinta y seis en precio de doscientos pesos en mone«das de oro y plata y de cuyo testimonio también «aparece haberse abonado los derechos fiscales y estar «inscrita en el Registro de la Propiedad: y certifica«ción expedida por el Escribano de este Juzgado Vi«cente Santo Tomás expresiva de que en el juicio «abintestado de Manuel Amador y Díaz y su esposa «Dolores González Contreras se dispuso el inventario «de la casa callé de la Merced número treinta y seis, «hoy Máximo Gómez número treinta y dos, habiéndose «dictado auto en catorce de Febrero del año último «amparando y restituyendo en el dominio de la casa «inventariada á don Manuel Rodríguez y Menéndez y «de que dicho auto fué consentido por María Anacle«ta Amador.»

RÉPLICA:

Cuarto. «Resultando que conferido traslado en «réplica lo evacuó la representación de la actora por «escrito de diez y nueve de Agosto, solicitando se

«declarara sin lugar la excepción alegada y se conde«nara al demandado en la forma solicitada en la de«manda, fundándola en los siguientes hechos: en los «que se mencionan en el escrito de demanda: que la «circunstancia de haber vendido Federico Prado á «Joaquín Lascaibar y éste á Manel Rodríguez y Me«néndez la casa objeto del debate no invalida el dere«cho de María Anacleta Amador á reclamar la «mitad de dicha casa: que es cierto haber sido «amparado en la posesión de la casa Rodríguez «Menéndez sin que esto contraríe el derecho de «la Amador, pues el título en que se fundó se impug«na actualmente: que está conforme con el hecho «cuarto de la contestación: que es incierto que Rodrí«guez Menéndez al otorgar la escritura de diez y siete «de Enero de mil ochocientos noventa, Rodríguez Me«néndez no reconociera derecho alguno á los otorgan«tes y sí solo para evitarse los gastos y disgustos de un «litigio, puesto que reconoció sus derechos sobre la «casa repetida y contrató como heredera de Manuel «Amador y Dolores González y que según noticias ad«quiridas últimamente Manuel Amador adquirió en «once de Abril de mil ochocientos sesenta y cuatro «ante José Seoane de Diego Rivas, apoderado de los «Condes de Jibacoa un solar de terreno en la calle de «la Merced entre San Joaquín y San Isidro que fué «inscripto en la antigua Anotaduría de Hipotecas y «negó los hechos de la contestación que se opongan á «los consignados alegando los fundamentos de derecho «de la demanda y otros más »

DÚPLICA:

Quinto. «Resultando que conferido traslado en «dúplica lo evacuó la representación del demandado, «alegando como hechos los consignados en el escrito «de contestación y además que la actora nada opone «en la réplica digno de apreciarse en cuanto á la vali«dez y eficacia del título por el cual adquirió Manuel «Rodríguez y Menéndez la casa calle de la Merced nú-

«mero treinta y seis; que las manifestaciones referen- «tes á la señora Rosario Ruiz Amador y Federico Pra- «do, son insuficientes al objeto que se propone la pro- «movente; que la escritura por la que Josefa Amador «y otras, cedieron sus derechos en la casa de que se «trata, es anterior al auto de declaración de herederos. «Reprodujo los fundamentos de derecho de la contes- «tación alegando otros nuevos y concluye solicitando «se declarara sin lugar la demanda con las costas.»

Prueba del actor:

Sexto. «Resultando como pruebas del actor las «siguientes: la reproducción del mérito favorable de «autos, la confesión judicial por el demandado, quien «absolviendo el pliego de posiciones presentados ex- «presó ser cierto que tomó posesión de la casa Mer- «ced número treinta y seis sin que pueda precisar la «fecha, que la posesión la tomó con título de propie- «dad, que no es cierto que supiera en Enero de mil «ochocientos noventa ni le constaba que la casa dicha «perteneciera á la sucesión de Manuel Amador y Díaz «no habiendo rogado á la misma le hiciera cesión de «sus derechos para no ser molestado en la posesión de «la casa y que tampoco es verdad que la sucesión se «negase á ello, que no es cierto conozca á la actora ni «á Rosa y Josefa García Amador ni á Natalia Ama- «dor como herederas de Manuel Amador y Díaz y Do- «lores González, así como tampoco que las mismas tu- «viesen tal carácter como nietas de estos últimos, que «no es cierto la pregunta relativa á haberse negado á «entregar á sus legítimos dueños la casa de que se «trata, á pesar de los ruegos de los mismos: que no es «cierto que la intervención de Rosario Ruiz Amador y «Federico Prado y Ruiz, sobrino de la misma, en la «adquisición de la casa, fué posterior al año noventa, «al único objeto de facilitarle un título de dominio, ni «que á ese efecto rogase á aquéllos que otorgaran entre «sí los documentos necesarios: que tampoco es verdad «que en Enero de mil novecientos, pidiese á María

«Anacleta Amador le hiciera cesión de sus derechos á «la casa, ni que ésta se negara á ello, por lo cual solo «contratara, es decir, ni que por ese motivo contratara «solo con doña Josefa y doña Rosa García y Natalia «Amador y por último que no es verdad que haya in«sistido con la demandante para que cediéndole sus «derechos desista de este pleito: la documental con«sistente en certificación del Registro de la Propiedad, «expresiva de que en once de Abril de mil ochocien«tos sesenta y cuatro ante el Notario que fué de esta «Villa José Seoane, don Diego José Rivas como apo«derado sustituto de Juan Tomás Herrera, albacea de «los Condes de Jibacoa, vendió á censo redimible á «María Amador de este vecindario un solar compues«to de veinte varas de frente por cuarenta de fondo, «situado en esta Villa, calle de la Merced acera del «Oeste entre las de San Isidro y San Joaquín, lindan«do por el Norte con doña Rosario Macías, por el Sur «con don Pedro Campas y por el Oeste con terrenos «de los señores Condes de Jibacoa de cuya escritura «se tomó razón en la antigua Anotaduría de Hipote«cas de esta Villa al folio diez y seis, cuaderno veinte «y ocho correspondiente al año de mil ochocientos se«senta y cuatro, constando inserta en ese atestado una «certificación del Anotador de Hipotecas de esta Villa «en nueve de Abril del mismo año y cuyo documento «forma parte de la aludida escritura del que aparece «que el solar enajenado por la misma no constaba; «otra certificación del propio Registrador, de la que «aparece que al folio doscientos treinta y ocho del to«mo séptimo del Ayuntamiento de esta Villa, asiento «doscientos ochenta y seis inscripción segunda, fué «inscripta á favor de doña Rosa Ruiz Amador, por la «inscripción primera la casa de que se trata, la que se «dice adquirió por herencia de su tio Manuel Amador «vendiéndola, según consta de dicha inscripción segun«da á don Federico Prado y Ruiz en doscientos cin«cuenta pesos en oro, por escritura otorgada ante el «Notario Arocha en doce de Agosto del ochenta y

«siete y por cuyo documento le trasmitió la posesión «que del inmueble había obtenido: la testifical de la «que resulta que el testigo Ramón Torres Cabrera, de«claró bajo juramento no comprenderle las ge«neralas de la Ley, que por haber trabajado como «aprendiz en la casa, objeto de este pleito, sabía «que Manuel Amador y Díaz, fabricó la casa «Merced número treinta y seis, hoy Máximo Gómez «número treinta y dos, usufructuándola como dueño «hasta su fallecimiento, que es cierto y le consta por «encontrarse en esta Villa y por haberle dicho Nieves «y Cheché Amador que pensaban mudarse á la casa y «no pudieron hacerlo porque Manuel Rodríguez la ha«bía comprado, sucediendo aquello en mil ochocientos «noventa y con ello impidió Rodríguez que la disfru«taran sus legítimos dueños, que oyó conversaciones «relativas al hecho realizado por Rodríguez sin saber «el motivo de ellas, y que es cierto que Manuel Ro«dríguez realizó el acto de apoderamiento de la casa «en el mes de Enero del indicado año y que desde esa «fecha comenzaron Josefa y Rosa García Amador y «Natalia y María Anacleta Amador á hacer gestiones «para recobrar su casa sin que nadie quisiera repre«sentarlas por temor á Manuel Rodríguez, constándo«le por saber que las Srtas. Amador se dirigieron á «diferentes personas para que establecieran la recla«mación y todas se negaron alegando como razón que «tenían miedo á Rodríguez, y repreguntado este tes«tigo expresó: que solamente le constaba el hecho de «que Rodríguez compró la casa Merced treinta y seis «á Joaquín Laiscaibar, que por no conocer de nombre «á la demandante ignora si ésta ha sido ó es dueña de «la casa en cuestión, así como si la tiene ó no inscrip«ta en el Registro: que no es amigo íntimo de la acto«ra y que lo que ha declarado le consta de ciencia «propia, que la actora ni sus representantes les han «hecho referencias de ninguna especie y que ni á de«recha sabe quién es María Anacleta Amador: el tes«tigo Miguel Díaz y Collazo declara no comprenderle

«las generales de la ley, que le consta que Manuel A-«mador y Díaz vivió treinta años ó más en la casa ci-«tada y que allí lo vió realizando los trabajos de cons-«trucción en la misma y que Mercedes Amador le dijo «que no tenía ninguna persona que hiciera por ellas «en lo relativo á recuperar la casa, y repreguntado ex-«presó: que no le consta que la actora haya sido ni «sea dueña de la casa, ni que la haya tenido ni tenga «inscrita digo, que no le consta que sea cierto que Ro-«dríguez tomase la posesión de la casa por consecuencia «de la escritura ante el Notario Arocha, así como si «Rodríguez tenía ó tiene título legítimo de propiedad «ignorando si la demandante haya sido ó sea la dueña «de la casa, así como si ha tenido ó tiene inscrita en «el Registro: que no es amigo íntimo de la misma y «que los particulares en que ha declarado le constan «de ciencia propia. El testigo Eduviges Palomino Al-«meyda declara: que no le consta que Manuel Amador «fabricara la casa pero sí que la usufructuó como due-«ño legítimo hasta su fallecimiento: que le consta que «el demandado tomó posesión de la casa el año de mil «ochocientos noventa en que la compró, no sabiendo «qué impidiera á los dueños volver á ella por más que «no han vuelto: que es cierto que la toma de posesión «por Rodríguez de la casa, asombró á la población, to-«da vez que se supo que el mismo no tenía título de «propiedad, siendo uno de los asombrados por dicho «hecho y que le consta que las Amador trataron de «hacer reclamaciones para recobrar la casa, ignorando «si encontraron ó no persona que las representasen ó «no: Repreguntado dijo que sabe se decía que Lascai-«bar había vendido la casa á Menéndez, ignorando si «la posesión de la casa la tomó por virtud de la escri-«tura ante Arocha y si Rodríguez tenía ó tiene título «legítimo de propiedad, que ignora por no constarle «si la actora haya sido ó sea dueña así como si ha «tenido ó tiene inscrita á su nombre la casa citada: «que no conoce á la promovente, pero sí á todos los «Amadores de quienes es amigo, sabiendo los par-

«ticulares que ha contestado de ciencia propia y «que no le comprenden las generales de la ley.— «El testigo José de la Merced Herrera contestando «la quinta y sexta preguntas del interrogatorio dijo: «que no le comprenden las generales de la Ley, «y que un día en que se le fué un tiro al de«mandado, presenció que éste en la esquina de la «calle de San Fernando y Mártires dijo á una se«ñorita que le ofrecía mil doscientos pesos por tran«sar eso sin que le conste que dicha señorita fuera «la actora á quien no conoce personalmente. Re«preguntado expresó: que ignora si la actora sea «dueña de la casa y si la tiene ó no inscripta: que «no es amigo íntimo de la señorita Amador que lo «declarado le consta de ciencia propia: que oyó de«cir á Rodríguez lo de la oferta á presencia de Jo«sé Alvarez en momentos en que salía de la es«cogida de Francisco V. Cinta de cuatro á cinco «y media de la tarde del día en que se le fué á Ro«dríguez el tiro cuya fecha no puede precisar, estan«do el declarante en la calle de Mártires y San Fer«nando y que solo ha visto á la actora y al deman«dado una sola vez hablando de transacción, cuya «vez es á la que se ha referido antes. La testigo Ma«riana Cruz expresó no comprenderle las generales de «la ley y agregó: que por haberlo oído á la demandan«te es cierto y le conta que Rodríguez ofreció á aqué«lla en Enero de mil novecientos diez centenes por su «participación en la casa y por haberse negado la mis«ma, le ofreció mil setecientos pesos, á lo que tam«bién se negó por insistir en que se le restituyera «en la posesión del inmueble, y que por haberlo pre«senciado sabe y le consta que en el mes de Sep«tiembre del año último, rogó Rodríguez á la Amador «accediese á transigir el plieto, ofreciendo mil tres«cientos pesos y las costas y como no accediese á ello, «se retiró dicho Rodríguez enfadado exponiendo que «volvería á fines de mes, seguro del buen resulta«do pues tomaría medidas. Repreguntado expresó

«que ignora si la demandante haya sido ó sea dueña «de la casa, así como si la ha tenido ó tiene á su nom«bre: que no es amiga íntima de la demandante por «más que tiene amistad con ella: que lo que ha contestado «lo sabe de ciencia propia: que Rodríguez y Menéndez «hizo la manifestación ú ofrecimiento de dinero á la «señorita Amador estando ésta con la declarante cerca «de José Alba y otro individuo: que ignora el día y la «hora, pero aconteció el en que se le fué un tiro á Ma«nuel Rodríguez, sucediendo lo referido en la calle de «Mártires y San Fernando y que no recuerda el día «del mes de Septiembre ni la hora, ni lugar, ni ante «qué personas hizo Rodríguez á aquélla la proposición «de transacción y oferta de dinero á que se contrae la «sexta pregunta. El testigo José Alba Pérez dice no «comprenderle las generales de la ley: que no le cons«ta el ofrecimiento de Rodríguez que se dice hecho en «Enero de mil novecientos, ni el otro de mil setecien«tos pesos, así como tampoco que la demandante se ne«gara á ello ni que insistiera en ser restituída en la «posesión de la casa, todo lo cual ha oído como rumor «público: que presenció en Septiembre último el ruego «que el demandado hizo á la demandante para transi«gir en la cuestión y la oferta de los mil doscientos «pesos y las costas así como lo demás que expresa la «sexta pregunta y repreguntando expresó: en igual «sentido que la anterior testigo al contestar la primera, «segunda y tercera repregunta, agregando que no pue«de recordar la fecha de los ofrecimientos de dinero «porque según ha dicho, eso lo supo por rumor públi«co y que la entrevista que en Septiembre tuvo Rodrí«guez con la Amador fué de cuatro á seis de la tarde en «la calle de San Fernando y Real sin poder precisar el «día, creyendo ocurriese en uno en que se le fué un tiro «encontrándose el declarante en compañía del actor.»

PRUEBA DEL DEMANDADO:

Séptimo. «Resultando que de la prueba practicada «á instancia del demandado aparece: la reproducción

«del mérito favorable de autos: el cotejo de las escritu-«ras de fechas veinte y dos de Noviembre de mil ocho-«cientos noventa que presentó el demandado con sus ori-«ginales, existentes en el protocolo á cargo de Manuel «de J. Arocha cuya diligencia se llevó á cabo al folio «ciento treinta y cinco vuelto, resultando conformes: «certificación del Registro de la Propiedad expresiva «de que la casa de que se trata no aparece inscrita á «favor de D. Manuel Amador y Díaz, Dª Dolores Gon-«zález, Dª Nieves y Dª María de las Mercedes Amador «y González, Dª Josefa y Dª Rosa García Amador «doña Natalia Amador y doña María Anacleta Ama-«dor ni en los libros del antiguo Registro ni en los «del moderno: certificación del Ayuntamiento de esta «villa expresiva de que la casa de referencia no apare-«ce en el padrón de riqueza urbana correspondiente á «mil ochocientos ochenta y seis único que existe á «partir de mil ochocientos sesenta, amillarada ó ins-«crita á nombre de Dolores González, Nieves y María «de las Mercedes Amador y González, Rosa y Jose-«fa García Amador, Natalia Amador ni Anacleta «Amador».

Octavo. Resultando que además de los Resultandos aceptados la Audiencia agregó uno que dice así: «que personado en tiempo y forma el apelante y «también el apelado fueron tenidos por partes, llevándose al rollo á instancia de aquél una certificación «expedida por el Registrador de la Propiedad interino «de la villa de Guanajay de la que aparece que doña «Rosario Ruiz Amador inscribió á su favor la pose-«ción de la finca urbana número doscientos ochenta y «seis, situada en la calle de la Merced número treinta «y seis de la expresada villa, y la que fué edificada «en terreno que linda por el Norte que es la izquierda, «con casa de doña María Quirina Trujillo, por el Sur ó «sea la derecha con otra de doña Rosa Campa, por «el Este que es el frente con su calle y por el Oeste, «ó sea el fondo con el río, en posesión de la que esta-«ba desde el año de mil ochocientos sesenta y siete

«por herencia de su tio don Manuel Amador, justifi-«cando esa posesión por declaración de testigos y por «la certificación que con relación al padrón de riqueza «expidió el Ayuntamiento de la expresada Villa y ha-«biéndose aprobado la información por auto de veinte «y nueve de Mayo del año de mil ochocientos ochenta «y seis; y como por otra parte en el expresado Regis-«tro no se hallaba ningún asiento contrario á lo rela-«cionado con el referido expediente posesorio, ni había «título presentado en el Diario pendiente de inscrip-«ción, el Registrador, en veintiocho de Junio del ex-«presado año, inscribió al folio doscientos treinta y «siete del Tomo séptimo del Ayuntamiento de la men-«cionada Villa, la posesión de la referida finca á favor «de Rosario Ruiz Amador, certificándose por el dicho «funcionario que ese asiento de inscripción primera de «la finca número doscientos ochenta y seis no es el vi-gente de dominio.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Noveno. Resultando que la Audiencia confirmó la sentencia del Juez de primera instancia por la que se declaró sin lugar la demanda absolviendo de ella al demandado, fundándose en que la actora no había demostrado la identidad del inmueble que pretendía reivindicar y por carecer de título sobre el mismo; agregando á estos fundamentos la Sala sentenciadora, que aun en el caso de haberse demostrado la identidad del inmueble, la actora no presentó con su demanda título justo de dominio, ni ha probado éste, porque no estando la declaración de herederos en que apoya su acción inscripta en el Registro de la Propiedad, no constituye título bastante en este caso, para ejercitar dicha acción.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimo. Resultando que contra esta sentencia de segunda instancia interpuso la actora el presente recurso, fundándolo en los números primero y sépti-

mo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando los siguientes motivos:

«Primero: Se infringe en la sentencia el pre«cepto contenido en el artículo mil doscientos diez «y ocho del Código Civil según «el cual los documen«tos públicos—y lo son los calificados de tal por «el artículo mil doscientos diez y seis del pro«pio texto—hacen prueba, *aun contra tercero.* El «concepto de esta infracción es el que sigue: Resultan«do de autos á fojas ciento diez una certificación del «Registrador de la Propiedad de Guanajay expresiva «de que al folio diez y seis del cuaderno veintiocho de «la antigua Anotaduría de Hipotecas correspondiente «al año de mil ochocientos sesenta y cuatro, hay un «asiento según el cual don Manuel Amador y Díaz, «por escritura pública de once de Abril del mismo año, «compró á censo reservativo, del apoderado de los se«ñores Condes de Jibacoa, en cien pesos, que en esa «forma quedaron impuestos, con el canon de un cinco «por ciento anual, un solar de veinte varas de frente «por cuarenta de fondo, en Guanajay, calle de la Merced acera del Oeste, entre las de San Isidro y San Joa«quín, lindando al Norte, en aquella fecha, con doña «Rosario Macía; al Sur con don Pedro Campa, y por «el Oeste, con terrenos del dicho Conde de Jibacoa: «Resultando, además, de fojas siete de dichos autos, «otra certificación del Secretario del Ayuntamiento de «Guanajay, con el Visto Bueno del Alcalde Municipal, «que el referido don Manuel Amador tiene inscripta «en los padrones de riqueza, como de su propiedad, «una casa de mampostería y tejas, situada en la calle «de la Merced entre las de San Joaquín y San Isidro «con los linderos que allí se expresan: Resultando, «por otra parte, de actos auténticos como el de las de«claraciones de testigos ante el Juez, que el testigo de «sesenta y cinco años de edad, Ramón Torres Cabre«ra, declara á fojas ochenta y tres que él trabajó como «aprendiz en la construcción de esa casa por A«mador Díaz, quien la disfrutó hasta morir; y el

«testigo de cincuenta y cinco años de edad Mi-«guel Díaz Collazo, jornalero, declara á su vez «haber visto á Amador Díaz hacer obras de cons-«trucción de la casa y vivirla durante treinta y cinco «años, cuyo último extremo también declara el testigo «de sesenta y seis años de edad, Eduviges Palomino «Almeida, á fojas ochenta y cinco; Resultando, á ma-«yor abundamiento, de la certificación del Registrador «de la Propiedad de Guanajay, traída en la segunda «instancia y obra á fojas treinta y tres del rollo de la «Audiencia, que al folio doscientos treinta y siete del «tomo séptimo del Ayuntamiento de Guanajay y con «el número doscientos ochenta y seis, aparece la ins-«cripción primera de la casa de mampostería, tabla y «tejas calle de la Merced número treinta y seis con los «linderos y cabida que allí se indican expresándose «que el terreno en que está construida reconoce cien «pesos á censo á favor de los herederos de los Condes «de Jibacoa y que la inscripción se hace á favor de «doña Rosario Ruiz Amador, á virtud de expediente «posesorio y sin perjuicio de tercero de mejor derecho, «como dueña, sin título, de la finca *por herencia de su «tío don Manuel Amador*; Resultando, también de certi-«ficación igual de fojas ciento catorce de autos expedi-«da por el Registrador de la Propiedad, que al folio «doscientos treinta y ocho, tomo séptimo del Ayunta-«miento, se halla el asiento número doscientos ochen-«ta y seis en el que, como inscripción segunda de di-«cha finca urbana Merced número treinta y seis, se «hace constar, repitiéndolo, que doña Rosario Ruiz «Amador adquirió la finca por herencia de su tío Ma-«nuel Amador según consta de la inscripción primera, *«el negar ó desconocerse en la sentencia el hecho evidenciado «robustamente por documentos públicos y actos auténticos «que la casa inscripta á nombre de doña Rosario Ruiz «Amador y traspasada por ésta á terceros, es la que fué de «la propiedad de Manuel Díaz Amador, á punto de fundar «la doña Rosario su título adquisitivo de dominio en la he-«rencia de aquél, constituye una infracción de lo dispuesto*

«en el artículo mil doscientos diez y ocho del Código Civil «y, á un tiempo, de la regla establecida en el mil doscientos «cuarenta y ocho del propio cuerpo legal, lo que, por conte- «ner un error de derecho en la apreciación de esas pruebas «ha lugar á la casación por estar el caso comprendido en el «motivo séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la «Ley Procesal.»

«Segundo: Bajo distinto concepto se incurre en «la sentencia en el motivo séptimo del citado artículo «mil seiscientos noventa, impugnándose lo dispuesto «en el artículo mil doscientos diez y ocho en relación á «los de los números seiscientos cincuenta y nueve, seis- «cientos sesenta y uno, novecientos treinta, novecientos «treinta y dos y novecientos doce, todos del Código Ci- «vil, lo que, por constituir un error de derecho en la «apreciación de la prueba, motiva la casación de la «sentencia con arreglo al caso séptimo del artículo mil «seiscientos noventa de Enjuiciaminto Civil. En «efecto, acreditado por documentos públicos en autos «que el título adquisitivo de dominio de doña Rosario «Ruiz Amador se funda en la herencia adquirida de «su tío Manuel Amador y Díaz y resultando de otro «documento público fehaciente agregado á fojas catorce «de autos, que el Juzgado de primera instancia de «Guanajay declaró intestado el fallecimiento de Ma- «nuel Amador Díaz y su esposa Dolores González y «Contreras y por únicos y universales herederos de los «mismos á sus legítimos hijos y nietos y no á su so- «brina doña Rosario, la sentencia que desconoce que «la herencia comprende todos los bienes, derechos y «obligaciones de una persona, que no se extinguen «por su muerte y que ello constituye un justo título «de adquisición de dominio, infringe los citados ar- «tículos del Código Civil mil doscientos diez y ocho, «seiscientos cincuenta y nueve, seiscientos sesenta y «uno, novecientos doce, novecientos treinta y nove- «cientos treinta y dos, máxime si al negarle el carác- «ter de título justo de dominio, se estimó, además, «en su contra, el no haber sido inscrito dicho título

«en el Registro, cuando el dominio del causante apa-«recía anotado en el Registro de Hipotecas, y cuando «ese título no se hace valer contra el verdadero *tercero* «de la Ley, en procedimiento privilegiado, sino que «se alega y hace valer en juicio ordinario declara-«tivo de mayor cuantía sobre reivindicación de lo «mismo que se niega y contra el que adquiere, cono-«ciendo el vicio de tener acreditado su causante el ca-«rácter de heredero de que se prevalió.»

«Tercero. Para en el caso de no estimarse el an-«terior motivo como error de derecho en la apreciación «de la prueba, lo alegó, en subsidio, como violación de «la Ley en los preceptos contenidos en los citados artícu-«los seiscientos cincuenta y nueve, seiscientos sesenta «y uno, novecientos treinta y novecientos doce del Có-«digo Civil, comprendidos en el caso primero del artícu-«lo mil seiscientos noventa de Enjuiciamiento Civil.»

«Cuarto. Caso primero del artículo mil seiscien-«tas noventa de Enjuiciamiento Civil. Se incurre en «en este motivo de casación cuando se viola la doctri-«na legal que da fuerza al principio inconcuso de de-«recho contenido en la Ley sexta, título octavo, Parti-«da sexta que la jurisprudencia constante ha confirmado «según la cual nadie puede volverse contra sus propios «actos, ni tiene acción para impugnar como ineficaz ó «nulo lo que antes aceptó como bueno en provecho «propio. Sentencia del Tribunal Supremo Cubano de «veinte y seis de Febrero, quince y diez y seis de Mar-«zo, veinte de Abril, once de Octubre y ocho de Di-«ciembre de mil novecientos; y diez y siete de Marzo «y diez y seis de Abril de mil novecientos uno. Ese «concepto de infracción se encuentra en la sentencia «confirmada en todas sus partes por este Tribunal «como paso á demostrarlo. A fojas ocho de los autos «figura un testimonio de la escritura pública otorgada «ante el Notario Manuel de J. Arocha, en Guanajay, «á diez y siete de Enero de mil novecientos, de una «parte, como renunciatorios y cedentes de derechos y «acciones de herencia, doña Rosa García y Amador y

«doña Natalia Amador, y de otra parte como cesiona-
«ria adquirente, don Manuel Rodríguez Menéndez.
«Dicen los primeros, que sus difuntos abuelos don
«Manuel Amador y Díaz y doña Dolores González
«y Contreras, á su fallecimiento dejaron por úni-
«cos bienes la casa de la calle de la Merced nú-
«mero treinta y seis (objeto de la reivindicación)
«de cuya propiedad son coherederos y que han
«convenido con el otro compareciente Manuel Ro-
dríguez y Menéndez en ceder sus derechos y accio-
«nes en la herencia, como efectivamente lo hacen;
«expresando que ellos no son otros que los que se re-
«fieren á la casa y terrenos que antes han descrito;
«todo, en precio de doscientos doce pesos en oro, que
«reciben en el acto del cesionario, quien aceptó la es-
«critura en los términos expuestos. Establecida esta
«demanda por una de las coherederas que no concu-
«rrió á ceder en aquella escritura, trajo á los autos é
«hizo valer en su reivindicación ese título en que el
«demandado, por acto propio, reconocía el derecho de
«la actora al reconocer el de sus hermanas cohérede-
«ras; y el demandado en el hecho quinto de su contes-
«tación, alega, en defensa, que ello lo hizo con el pro-
«pósito de evitarse disgustos y gastos de un litigio;
«*pero sin reconocer por eso que las cedentes tuvieran tales*
«*derechos sobre la repetida finca* (folio cuarenta y cinco
«vuelto de autos). Aceptado, pues, por Rodríguez
«Menéndez, en aquella escritura, el dominio de la ca-
«sa y terreno anexo de los herederos legítimos de Ma-
«nuel Amador y Díaz, aunque en el juicio pretendiera
«desvirtuar la fuerza y eficacia de ese acto y contrato,
«es incontrovertible que, al menos para él, el dominio
«de la casa no puede discutirlo á la actora heredera
«de don Manuel Amador y Díaz y la sentencia que tal
«hecho desconoce y contraría, negando á la actora en
«juicio contra aquel cesionario, el carácter de condue-
«ña en lo que de sus otras coherederas adquirió el de-
«mandado infringe y conculca aquel principio de de-
«recho que confirma la jurisprudencia.»

Décimo primero. Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día ocho del mes actual, con asistencia de los Letrados de las partes, sosteniéndolo el de la recurrente, é impugnando el de la contraria los motivos del recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt.

Primero. Considerando que cuando la Sala sentenciadora no niega que «determinados documentos públicos sean eficaces para probar, aún contra terceros, el hecho que motiva su otorgamiento ó la falta de éste, sino que examinado el contenido de dichos documentos, en relación con los otros elementos probatorios traídos á los autos, deduce, de ese examen comparativo, que una parte no ha justificado el hecho que se propuso justificar por medio de las resultancias combinadas de las distintas pruebas, no infringe el artículo mil doscientos diez y ocho del Código Civil, porque su juicio no descansa en el desconocimiento del valor y efectos de los documentos públicos como medios de prueba, sino sobre la apreciación que el juzgador hace de la relación é influencia que tienen entre sí, para demostrar lo que la parte se propone, los diversos hechos ó circunstancias individualmente justificados en cada uno de los documentos presentados.

Segundo. Considerando como consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, que procede desestimar el primer motivo del recurso, porque en él, el recurrente no alega que la Sala sentenciadora haya infringido la ley incurriendo en error acerca del valor, fuerza ó eficacia de determinado ó determinados documentos públicos, sino que deduce la infracción legal del examen, que, con su personal criterio, hace de la prueba en conjunto, relacionando entre sí sus distintos elementos, con lo cual no se demuestra que el juzgador

haya incurrido en error, sinoque se pretendeque prevalezca la opinión ó juicio del recurrente sobre la de aquél, procedimiento que como ya tiene declarado este Supremo Tribunal, ni está autorizado por la ley, ni es adecuado al objeto de justificar la causa de casación que se invoca.

Tercero. Considerando que procede también desestimar el segundo motivo, no solo por las razones expuestas, que también le son aplicables, sino, además porque en la sentencia no se comete la infracción del artículo mil doscientos diez y ocho del Código Civil, en relación con los seiscientos cincuenta y nueve, seiscientos sesenta y uno, novecientos doce, novecientos treinta y novecientos treinta y dos del mismo cuerpo legal, en el concepto que dicha infracción se razona en ese motivo, porque no se niega que la herencia comprende todos los bienes y obligaciones del difunto, que no se extinguen por la muerte, ni que el carácter de heredero sea justo título de adquisición de dominio, ni que la recurrente haya justificado ese carácter, respecto de las personas de quienes dice tenerlo. puesto que el fallo descansa en el supuesto principal de no haberse justificado la identidad del inmueble que se pretende reivindicar y subsidiariamente en que aun dando por cierta la identificación, el título de heredero, en que la actora se funda, no es bastante para ejercitar en el caso de autos, la acción reivindicatoria sobre el inmueble en cuestión, sin que en el motivo en que se combate la apreciación de la Sala respecto de la eficacia de ese título, se cite el precepto legal que haya infringido al hacer dicha apreciación, ya que, los citados en el motivo, no tienen relación alguna con el expresado particular.

Cuarto. Considerando que, en el pleito origen de este recurso no se han discutido los derechos á la sucesión de determinada persona, ni la extensión de esa clase de derechos, sino que se ha ejercitado una acción reivindicatoria sobre la mitad de un inmueble, que la recurrente sostiene que perteneció á una

persona de quien ella trae causa: y declarado por la Sala sentenciadora, como ya se ha dicho, que no aparece justificada la pretendida pertenencia del inmueble, y que aunque lo estuviere, el título de heredera que invoca, por carecer del requisito de la inscripción en el Registro de la Propiedad, no es bastante para el ejercicio de la acción reivindicatoria deducida, sin que esta apreciación haya sido legalmente destruída, la sentencia, que con estos antecedentes, declara sin lugar la acción ejercitada y absuelve al demandado, no puede infringir, y por consiguiente no ha infringido, por falta de aplicación, los artículos seiscientos cincuenta y nueve, seiscientos sesenta y uno, novecientos doce, novecientos treinta y novecientos treinta y dos en relación con el mil doscientos diez y ocho del Código Civil, que son, por lo expuesto, inaplicables el caso del pleito, y por tanto, es improcedente, para la casación del fallo, el tercero de los motivos alegados en el recurso, en el cual se invoca la infracción de esos artículos.

Quinto. Considerando que la doctrina legal de que á nadie es lícito ir contra sus propios actos, y que carece de acción para impugnar como ineficaz y nulo un acto, quien antes lo aceptó como bueno en provecho propio, no tiene aplicación al presente caso, en el sentido en que se invoca en el cuarto motivo del recurso; porque el demandado en el contrato celebrado entre él y Rosa García y Natalia Amador, cediendo éstas á aquél los derechos que las mismas derivan tener á la herencia de sus abuelos Manuel Amador y Díaz y Dolores González Contreras, no reconoció derecho alguno á la demandante respecto de la casa que hoy pretende ésta reivindicar, ni en la herencia que los otros le cedían; y, por consiguiente, cualesquiera que sean los efectos de ese contrato, no alcanza á la actora, que ni fué parte en el mismo, ni es causahabiente de los contratantes, únicas personas respecto de las cuales producen efecto los contratos conforme al artículo mil doscientos cincuenta y siete del Código

Civil, siendo por tanto improcedente, también el cuarto y último motivo del recurso, fundado en la infracción de dicha doctrina.

Sexto. Considerando que no siendo de estimarse ninguno de los motivos del recurso, procede declarar éste sin lugar, y en cumplimiento del artículo XL de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en las costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por María Anacleta Amador contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río en cinco de Agosto último, en el juicio al principio referido, con las costas á cargo de la recurrente. Devuélvanse, etcétera.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 49.—6 de Noviembre de 1902.—Desahucio. (*Gac. Enero 19.*)

DOCTRINA:—La sentencia que declara sin lugar una demanda de desahucio dirigida contra quien afirma el actor que tiene en precario la finca, no infringe el caso 3º del artículo 1563 de la ley de Enjuiciamiento Civil, si la Sala sentenciadora ha estimado, para dictar su fallo, que el dicho actor no ha justificado haber requerido al precarista con un mes de anticipación para que desaloje la finca.

La sentencia que declara con lugar un desahucio no fundándose precisamente en las alegaciones que sobre sus derechos á la finca pretenda tener el precarista, sino en que éste no fué requerido para el desalojo en la forma dispuesta en el artículo 1563 de la ley de Enjuiciamiento Civil, no puede infringir la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Agosto de 1900.

Resuelve todos los puntos del litigio y no infringe el artículo 358 de la ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia dictada en juicio de desahucio, que declara éste sin lugar, conforme á lo pedido por el demandado.

En la ciudad de la Habana, á seis de Noviembre de mil novecientos dos, en los autos, pendientes ante este Tribunal Supremo por recurso de casación, pro-

movido en el Juzgado Municipal de Ceiba Mocha y seguidos en el de Primera Instancia de Matanzas sobre desahucio, por el señor Matías M. Averhoff y Carrasco, hacendado y vecino de la Habana, contra el señor Juan Rodríguez Núñez, del comercio y vecino del Empalme:

Resolución recurrida:

Primero. Resultando que el Juez Municipal en su sentencia dictada el treinta de Junio del corriente año declaró sin lugar la demanda de desahucio establecida por Averhoff, lo mismo que las protestas formuladas por el actor, al cual impuso las costas; y que esa resolución fué confirmada con costas por el Juez de Primera Instancia en sentencia pronunciada el quince de Julio del mismo año, en la que se aceptaron los fundamentos de la apelada, cuya relación de hechos es la contenida en los primeros doce Resultandos siguientes que á la letra se copian:

Demanda:

Segundo. Resultando que citadas las partes para el juicio verbal que corresponde, comparecieron, y el actor para explicar la demanda y sus fundamentos legales, dice: que la casa objeto de la demanda está enclavada en terrenos de la propiedad de su representado; que es axiomático, que todo lo construido en terreno de propiedad de un individuo, le pertenece. Que alegar como ha alegado el demandado que el terreno donde está construida la casa le fué cedido á censo, es desconocer la Ley, pues los censos se constituyeron por escritura. Que el demandado fué requerido para desalojar la casa dándole treinta días y no lo ha hecho aunque sabe que el propietario no quiere viva la casa, máxime negándose á satisfacer la suma que le exige ó sea un alquiler de diez centenes mensuales; suplica al Juzgado admita la demanda condenando al demandado al desalojo inmediato de la finca, con las costas de su cargo, haciendo expresión de temeridad y para los efectos de apelación consigna, que estima la casa en trescientos pesos oro español, para que el Juzgado lo tenga en cuenta para exigir la fianza de ley en las apelaciones en esta clase de juicios.

CONTESTACIÓN:

Tercero. Resultando que el demandado contestó que niega la demanda porque ni vive en precario, ni se le ha hecho el requerimiento que dice, pide se le admita prueba y propone certificado que el Juzgado expedirá con citación de las partes de cuanto referente á requerimiento ha dicho el actor y contestado el que habla en dos juicios verbales celebrados en este año, por cobro de alquileres de la misma casa, fallados favorablemente al que dice, apelados por su contrario y confirmados en el superior:

RÉPLICA:

Cuarto. Resultando que el actor replicó que la contestación del demandado es inoportuna y demuestra que no ha leido el artículo mil quinientos sesenta y tres, inciso tercero que dice se dirija la demanda contra el que disfrute ó tenga en precario la finca sin pagar merced, si fuere requerido con treinta días de anticipación; que el demandado contesta con evasivas y subterfugios. El artículo mil quinientos noventa y dos exige que si el demandado se opone al desahucio precise los hechos en que no conviene. Que afirma que la casa es de la propiedad de su representado. Que Juan Rodríguez no tiene título de dominio inscripto ni no inscripto. Que pide al Juzgado declare sin lugar la prueba propuesta porque no se halla en ninguno de los casos del artículo quinientos setenta y siete, pues si se pretende está en el segundo, basta leer el quinientos noventa y cinco para ver que no está comprendido entre los documentos públicos y solemnes y está prohibido que los alegatos de un juicio sirvan de base y fundamento para otro: terminó pidiendo se abriera el juicio á prueba y propone la confesión del demandado por el pliego de posiciones que presentará.

DÚPLICA:

Quinto. Resultando que el demandado se refiere á su anterior contestación; el Juzgado admite las pruebas propuestas y señala para evacuarlas el viernes veinte y siete del corriente á las doce quedando citados y leyéndose y firmándose el acta.

Prueba:

Sexto. Resultando que comparecieron ambos el día señalado y se presentó el certificado pedido por el demandado, en el que consta se terminó y firmó á presencia y conformidad de las partes.

Séptimo. Resultando que del certificado aparece que en un juicio verbal entre las partes de éste, para cobro de cincuenta y tres pesos por un mes de alquiler, el actor dijo: que había requerido al demandado, para que en treinta días desocupara la casa y que no haciéndolo le ganaría aquella cantidad como alquiler mensual, á lo que el demandado contestó, según dice el actor, que se daba por requerido pero que estaba dispuesto á usar los derechos de que se creía asistido y en otro juicio de igual clase, partes y objeto aparece según el mismo certificado que el actor dijo: que el demandado declaró en otro juicio, fué requerido en siete de Agosto último por don Francisco Averhoff hijo de don Matías, para que desocupara en el término de un mes la casa en cuestión y si no lo verificaba, se entendería que aceptaba pagar diez centenes mensualmente.

Octavo. Resultando que del mismo certificado aparece, que en el primer juicio dijo el demandado: que un hijo del Sr. Averhoff le propuso pagar una cantidad por el terreno en que se halla la casa en cuestión y que más tarde delante de dos ó tres personas le dijo que le cobraría diez centenes por el terreno: Del mismo certificado aparece, que en otro juicio dijo el demandado que estuvo á requerirlo el hijo del Sr. Averhoff, pero lo que le dijo delante de dos ó tres personas es que si estaba conforme con lo que le había propuesto por la mañana á lo que le contestó, que no.

Noveno Resultando que consta en el certificado que nada más aparece referente á requerimientos en los autos de ambos juicios.

Décimo. Resultando que el actor presentó un pliego de posiciones que debe absolver el demandado bajo juramento indecisorio conteniendo siete, que se declararon pertinentes, excepto el último extremo de la cuarta y séptima, por entender el Juzgado que no es objeto de confesión la presentación de documentos ni justificación de derechos, por cuya causa el actor protestó indefensión.

Décimoprimero. Resultando que absolviendo po-

siciones el demandado dijo: Primero: que no es cierto fué requerido el siete de Agosto para que en el término de treinta días desocupara la casa: que ese día, el hijo del Sr. Averhoff le dijo de parte de éste, que tenía que abonar tres centenes por el solar, contestándole que no estaba conforme; que volvió por la tarde el mismo día, para saber si estaba conforme, y al decirle que no, le dijo que le pagaría diez centenes mensuales, repitiéndole que no era posible, pues un solar no valía tanto. Segundo: que es cierto que le ha entablado dos demandas por diez centenes cada una como alquiler mensual. Tercero: que es cierto que la casa objeto de la demanda está en terrenos de la finca «San Nicolás,» y le consta que esta finca es de don Matías M. Averhoff. Cuarto: que no tiene la finca amillarada á su nombre, ni documento público ni privado de dominio de la misma, ni de reconocimiento de censo. Quinto: que por causa de enfermedad desocupó la casa, no recuerda si fué antes ó después del requerimiento. Sexto: que la casa no la tiene como préstamo, que la tenía con voluntad de Averhoff, y también cree se prestaría á un arreglo hoy, pues así lo dijo en reciente entrevista á presencia del señor Francisco de P. Gutiérrez. Séptimo: que no tiene más título que haber construído la casa con el consentimiento del señor Averhoff.

Décimosegundo. Resultando que la parte no declarada pertinente se refiere en el caso cuarto, cuál es el derecho que tiene que se le ha cedido en qué forma y con qué condiciones y en el séptimo que si no es cierto que no tiene título que lo exhibiera y justifique.

Décimotercero. Resultando que terminada la prueba y unida á los autos pidieron las partes, se declarara el juicio terminado, pidiendo de nuevo el actor, se hiciera constar su protesta por admitir la prueba del demandado, y haciéndose constar, se citó para sentencia en este día.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimocuarto. Resultando que contra la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia estableció Averhoff recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, que fundó en los siguientes motivos:

«Primero: Infracción del artículo mil quinientos

«sesenta y tres caso tercero de la Ley de Enjuicia-«miento Civil, modificado por la Orden ciento setenta «de diez y siete de Mayo de mil novecientos dos, «porque ni la sentencia de primera instancia, dictada «por el Juez Municipal, ni tampoco la confirmatoria «de ésta, dictada en apelación por el Juez de pri-«mera instancia, han aplícado como era de rigor «dicho precepto, toda vez que contra la legitimidad «para promover el actor el juicio de desahucio no «promovió ninguna excepción el demandado; y «habiéndose demostrado en las posiciones evacua-«das por el citado demandado que la casa está «enclavada en la finca del señor Averhoff (ter-«cera contestación): que no tenía título escri-«to de ninguna clase que le dé derecho á la casa «(cuarta): que no tenía más título que haber construi-«do la casa con el consentimiento de Averhoff (sépti-«ma): que es cierto que en virtud de haber transcurri-«do el plazo del requerimiento de treinta días y de no «haberle entregado el demandado al autor la llave de «la casa, le estableció dos demandas reclamándole men-«sualidades por Octubre y Noviembre (segundo): que «desocupó la casa en cuestión no *recordando si fué antes «ó después del requerimiento después* de cumplidos "*los «treinta días*"; resulta evidente: don Juan Rodríguez «*no tiene la posesión sino la mera tenencia de la casa;* que «tiene ésta en precario, por no existir contrato alguno «verbal ni escrito, ni existir pacto, promesa ni obliga-«ción entre actor y demandado; y además está acredi-«tado el requerimiento para el desalojo de la casa que «dicho precepto ordena, el cual hoy es de diez días; sin «que obste, á la validez de este motivo, el hecho de «que en un Considerando de la sentencia de primera «instancia se aluda al caso tercero del artículo mil qui-«nientos sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento «Civil de una manera vaga y general.»

«Segundo: Infracción de la doctrina establecida en «la sentencia del Tribunal Supremo de la Isla de Cuba «de diez y ocho de Agosto de mil novecientos, por «cuanto declarándose en dicha sentencia que pro-«cede la acción de desahucio contra el precarista, sin «que pueda estorbar sus efectos las alegaciones que se «formulen respecto á los derechos que pretenda tener «el precarista, sobre lo edificado en el terreno objeto «del desahucio; es el caso que la sentencia de segunda «instancia, apreciando indebidamente supuestos dere-«chos del demandado á la propiedad del edificio fabri-

«cado en terreno de mi mandante, declara, confirman-«do la apelada, sin lugar la acción de desahucio.»

«Tercero. Infracción del artículo trescientos cin-«cuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil y «el inciso tercero del artículo trescientos setenta y «uno de la propia Ley, por cuanto la sentencia del «Juzgado Municipal, cuyos fundamentos han sido «aceptados por el de primera instancia en su sentencia «confirmatoria, no obstante diferir en uno de sus con-«siderandos de aquella otra sentencia; no ha resuelto «todas las pretensiones deducidas oportunamente en el «pleito, ni se han apreciado tampoco los puntos de de-recho fijados por las partes, ni la prueba del desahucian-«te ni se exponen las razones y fundamentos legales que «se estimasen procedentes para el fallo, en el cual, en «vez de limitarse á declarar haber ó no lugar al des-«ahucio (artículo mil quinientos ochenta y uno de la «Ley de Enjuiciamiento Civil) y con expresa conde-«nación de costas al demandante ó al demandado «(artículo mil quinientos ochenta de la Ley de En-«juiciamiento Civil) se declara sin lugar la demanda «y hasta sin lugar las protestas que formuló mi parte «en el juicio, y que jamás las habíamos visto en «fallos.»

«Cuarto: Infracción en la apreciación de la prue-«ba promovida por el demandado por existir error de «derecho por parte del Juzgado; puesto que la certifi-«cación de ciertos extremos de los alegatos del actor «y demandado, en las demandas y en las contestacio-«nes, que en dos juicios verbales en cobro de pesos, «celebraron en el Juzgado de Ceiba Mocha, y que ha «sido traido á este juicio; nada prueba á favor ni en «contra de ninguno de los litigantes, porque como en «ellos no existió acuerdo, resultará que las pruebas y «el fallo sería lo que justificaría en definitiva la razón «de uno ú otro litigante; pero nunca aquellas alegacio-«nes aisladas y que difieren esencialmente entre sí, pue-«den, ni deben, servir de base al Juzgado para hacer «ninguna consideración de derecho; porque según el «artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de En-«juiciamiento Civil en las sentencias es donde se deci-«den todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto «del debate.»

«Y también existe error al negar, el Considerando «del fallo, que en las respuestas dadas á las posiciones «por el demandado no están comprobados el requeri-«miento para que desalojase la casa y el terreno en el

«término de treinta días; puesto que se aplican con «error, porque contestadas las dichas posiciones, en su «mayor parte, en sentido afirmativo, con esas confesio- «nes se comprueba, en todas sus partes, los extremos «de la demanda, y, por consiguiente, la procedencia «indudable de la misma prueba, cuyo recurso de casa- «ción procede por cuanto se impugna la apreciación «indebida que se ha hecho de la misma, y que ha sido «una causal para absolverle de la demanda, porque á «juicio del Juez sentenciador no ha probado la acción, «según resuelve la sentencia del Tribunal Supremo Es- «pañol de diez y seis de Enero de mil ochocientos «ochenta y dos. Los motivos de este recurso están «comprendidos en el artículo mil quinientos noventa.»

Décimoquinto. Resultando que el Ministerio Fiscal impugnó la admisión del recurso en cuanto á su cuarto motivo, por no cumplirse con relación á éste el requisito cuarto del artículo quinto de la orden sobre Casación, pues no se citaba con precisión y claridad la ley infringida ni el concepto en que hubiera sido quebrantada, y además dejaba de especificarse qué clase de error se combatía en el segundo párrafo del motivo; y, previos los debidos trámites, este Tribunal, de conformidad con la impugnación, declaró mal admitido el recurso en cuanto al expresado motivo, con lo cual ya sólo pueden considerarse los otros tres.

Décimosexto. Resultando que el recurso se ha sustanciado con arreglo á derecho en este Tribunal, y el veinte y dos de Octubre último se celebró la vista en la que informó el defensor del recurrente.

Decisión del recurso:

Visto. Siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente.

Primero. Considerando, respecto al primer motivo, que no se ha infringido en manera alguna, sino rectamente aplicado el caso tercero del artículo mil quinientos sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde está señalado como requisito para la procedencia del desahucio, que al que disfrute ó tenga en precario la finca rústica ó urbana, se le requiera con un mes de anticipación para que la desocupe; y no se demuestra la infracción con la especie incierta de que el demandado «no promovió», dice el recurrente, «ninguna excepción», pues, según consta en el acta del juicio verbal (folio tres vuelto de los autos), el

demandado negó la demanda, «porque no vivía en precario, ni se le había hecho el requerimiento que se decía»; ni es exacto que en Considerando alguno de la sentencia de primera instancia se aluda al referido caso tercero del artículo mil quinientos sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil «de una manera vaga y general», pues en el penúltimo Considerando de ese fallo se cita y aplica el indicado artículo de un modo preciso y concreto, al decirse «que el actor funda su demanda en haber requerido al demandado con arreglo al artículo mil quinientos sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero el demandado niega el hecho, que aquél no prueba, y por tanto, carece de acción, no justificando la que ejercita.»

Segundo. Considerando, en cuanto al segundo motivo, que no se ha infringido doctrina legal sentada en sentencia de este Tribunal Supremo, pues la que el recurrente cita no expone cosa contraria á lo dispuesto en la ley, artículo mil quinientos sesenta y tres, ni la resolución recaída en este asunto se funda precisamente «en las alegaciones que sobre sus derechos en la finca pretenda tener el precarista», sino en que no cumplió la condición indispensable para el desahucio, ó sea, la de haberse hecho el requerimiento prevenido en el artículo mil quinientos sesenta y tres.

Tercero. Considerando, en lo concerniente al tercer motivo, que la infracción del artículo trescientos cincuenta y ocho é inciso tercero del artículo trescientos setenta y uno, alegada por el recurrente, porque, al decir de éste, no se han resuelto todas las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, ni se han apreciado los puntos de derecho fijados por las partes, ni la prueba del actor, ni se han expuesto las razones y fundamentos legales que se estimasen procedentes para el fallo, en vez de limitarse á declarar si había ó no lugar al desahucio; está evidente en el juicio verbal, donde se fijó el objeto de la controversia, que la única pretensión del actor fué «que se admitiese su demanda, condenando al demandado al desalojo,» (folio tres de los autos), y la contestación de esa última parte fué negar la demanda por las razones que alegó, esencialmente por no habérsele hecho el requerimiento; sin que por tanto se haya dejado de resolver el pleito; y en cuanto á no haberse apreciado la prueba del demandante, no hay términos hábiles

para discurrir sobre este punto, cuando todo lo referente á la pueba se comprendió en el cuarto motivo, respecto al cual no se ha admitido el recurso; no siendo exacto que no se hayan expuesto los fundamentos del fallo, porque lo han sido, y para justificar éste bastan los alegados en los Considerandos cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, aceptados en la segunda.

Cuarto. Considerando, por último, que, según el artículo XL de la referida Orden sobre casación, ó sea, la número noventa y dos del Gobierno Militar, serie de mil ochocientos noventa y nueve, cuando se declara sin lugar un recurso de casación, se han de imponer siempre las costas del mismo á la parte recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por el señor Matías Averhoff y Carrasco contra la sentencia dictada en quince de Julio del presente año por el Juez de Primera Instancia de Matanzas, con las costas á cargo del recurrente; devuélvanse á dichos Juzgados los autos con la correspondiente certificación, y dígase al Juez Municipal de Ceiba Mocha y al de Primera Instancia que autorizan las sentencias dictadas en el juicio, que en lo sucesivo cuiden de ajustar los pronunciamientos que dictaren á la fórmula establecida por la Ley.

Así por esta nuestra sentencia, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Francisco Noval y Martí.

Inf. Ley.—Sent. 50.—6 de Noviembre de 1901. (*Gac. 21 Enero.*)**—Jurisdicción voluntaria.**

DOCTRINA: No es válido el testamento otorgado conforme al artículo 702 del Código Civil, cuando pudiendo escribirse no se escribió; sin que sirva de excusa á esa omisión que los testigos, que todos sabían escribir, afirmen que no cumplieron ese requisito porque nadie se lo exigió, porque el cumplimiento de la Ley no depende de excitaciones extrañas, ni la ignorancia de aquélla disculpa su incumplimiento.

En la ciudad de la Habana, á seis de Noviembre de mil novecientos dos, en los autos de jurisdicción voluntaria, pendientes ante este Tribunal Supremo

por recurso de casación, promovidos en el Juzgado de Primera Instancia del Este por la señorita Guillermina García y López, vecina de esta ciudad, para que se elevase á escritura pública el que ella consideraba testamento nuncupativo hecho por la señora María de la Merced Castro y Morales, de la misma vecindad.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Primero. Resultando que el Juez, en auto dictado el treinta y uno de Mayo del corriente año, declaró sin lugar la pretensión de la señorita García y López, resolución que fué confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en veinte y uno de Agosto del mismo año, la cual aceptó la relación de hechos expuesta en el auto de primera instancia, y que son los contenidos en los siete resultandos siguientes, que á la letra se copian.

DEMANDA:

Segundo. Resultando «que por el anterior escrito la señorita Guillermina García y López promovió estas diligencias á fin de elevar á escritura pública el testamento de palabra hecho por la señora María de la Merced Castro y Morales el día veinte y tres de Marzo próximo pasado, consignando que dicha señora carecía de parientes próximos, pues sus dos medio-hermanos nombrados José y Antonio España y Morales fallecieron hace algún tiempo: que por esa circunstancia la promovente desde hacía un año la asistía y acompañaba, pues por su edad se encontraba achacosa y enferma, razón por la cual le hubo de manifestar siempre que los pocos bienes que poseía quería dejárselos, pues carecía de parientes cercanos: que el expresado veinte y tres de Marzo al mediodía, sintiéndose muy mal dicha señora Castro pidió que le llevasen un Notario mandando á don Manuel Gómez Lameiro en busca del señor Manuel Pruna Latté el que no pudo concurrir por no tener cerca su oficial, quedando en ir luego que se reuniera con su oficial á quien mandó á llamar: que en esto se agravaba la señora Castro y como tardara en llegar el Notario: fué advertida aquélla de que podía testar de palabra ante cinco testigos y á ese efecto fueron llamados don Santiago Gómez Sánchez, don Martín Gómez y Acosta, don Inocencio Fernández y Menéndez y don Miguel Baranda y Santiesteban, quienes fueron rogados al efecto para oir la última voluntad de la señora Castro y Morales; completando el número de los testigos con don Manuel López Lameiro que volvió de buscar al

Notario, manifestando la repetida señora Castro y Morales que era su voluntad que todos sus bienes pasaran á la señorita Guillermina García y López, en prueba de agradecimiento por sus cuidados y atenciones para con la testadora; acompañando con dicho escrito dos intorrogatorios uno para el Notario señor Pruna y Latté y otro para los testigos ya mencionados y solicitando que en difinitiva se declarase testamento lo que resultase de las declaraciones sin perjuicio de tercero ordenándose su protocolización en el estudio del Notario señor Pruna Latté.»

INFORMACIÓN:

Tercero. «Resultando que ratificado dicho escrito por la señorita Guillermina García y López, se señaló día y hora para el examen de los testigos y el Notario don Manuel Pruna Latté, declarando éste no comprenderle las generales de la ley de que fué instruído, ser cierto que el domingo veinte y tres de Marzo, como de tres á tres y media de la tarde fué llamado por don Manuel Gómez Lameiro para que acudiera á la casa Genios número tres á autorizar un testamento de una señora que se encontraba gravemente enferma; que disponiéndose á acudir llamó á su oficial, quien tardó algo en llegar, por cuya razón se personó en la referida casa Genios tres á eso de las cinco y media á seis, y habiendo visto á la enferma observó que no podía testar porque estaba agonizando, por lo que no pudo autorizar acto alguno, aunque sí oyó decir que en vista de la urgencia del tiempo la enferma había otorgado testamento de palabra ante testigos».

Cuarto. «Resultando que el testigo Manuel Gómez Lameiro declaró: no comprenderle las generales de la ley de que fué instruido: ser cierto que conoció á la señora María de la Merced Castro y Morales, vecina que fué de la casa número tres de la calle de Genios, desde hace más de veinte años y que tenía bastante amistad con la misma por los motivos expresados y por haberlo nombrado administrador de sus bienes: que fué llamado por orden de dicha señora Castro, por medio de un niño de la casa de ésta, el Domingo de Ramos de este año, como de tres á cuatro de la tarde, manifestándole aquella señora que habiéndosele acabado el dinero quería que el declarante le diera diez pesos, que éste le dió, y además que quería hacer testamento, pidiéndole fuese en busca de un Notario, manifestándole que quería instituir

heredera á doña Guillermina García y López en agradecimiento á estarla asistiendo: que cumpliendo el encargo de la señora Castro y Morales, salió en busca del Notario Licenciado Manuel Pruma Latté á quien encontró y le ofreció acudir enseguida que llegase su oficial, á quien avisó por teléfono; que en la seguridad que el Notario iría se marchó para la casa Genios tres, domicilio de la señora Castro, donde había varias personas en el comedor próximo al cuarto que ocupaba la señora Castro, y allí presentes todos, dijo la señora que se encontraba muy mal y temiendo que el Notario no llegase á tiempo quería que se supiese y constase que cuanto poseía y tenía quería que lo heredase la señorita Guillermina García y López: que en el momento de manifestar la señora Castro su voluntad estaban presentes además del declarante otros individuos á quienes no conoce y cuyo número no puede precisar, que podían ser tres ó cuatro; que en su concepto la señora se encontraba en el pleno uso de su facultades intelectuales, lo que deduce de la explicación que le hizo de la necesidad que tenía del dinero que le pidió, determinando los gastos que tenía que hacer de botica, leche, etcétera; que nada se escribió á pesar de que el declarante sabe escribir, pero que no lo hizo porque no se le pidió que lo hiciera, en la confianza de que llegaría oportunamente el Notario y que la señora Castro falleció como á las ocho ú ocho y media de la noche y que cuando el Notario llegó, sin poder precisar la hora, pero creyendo fuera de seis á siete, ya no pudo autorizar el testamento por que la señora Castro y Morales estaba agonizando:»

Quinto. «Resultando que el testigo don Santiago Gómez Sánchez declaró no comprenderle las generales de la ley: ser cierto que visitaba con poca frecuencia á la señora Castro y Morales en la casa Genios tres, conociendo á la misma por haberlo llevado á dicha casa don Manuel Baranda hace como seis ó siete meses: que el domingo de Ramos fué llevado á casa de la señora Castro por don Manuel Baranda. á quien casualmente se encontró, como de una y media á dos de la tarde, con el motivo de hallarse dicha señora enferma; que no estando en el comedor de la casa, dicha señora llamó á la señorita Guillermina García para hacer su testamento de palabra en vista de que el Notario no llegaba oyendo que dicha señora decía que quería instituir heredera á Guillermina García en recompensa de haberla

asistido; que el declarante estaba en la puerta que da del comedor al cuarto, donde se encontraban el declarante don Miguel Baranda y tres más; que presente todos ante la señora Castro y Morales dijo ésta que quería que constase que ella dejaba todo lo que tenía y poseía á la señorita Guillermina García López que se hallaba presente, lo que ocurrió de tres y media á cuatro: que el declarante sabe escribir pero que allí nada se escribió: que cree que la señora Castro se encontraba en el goce de sus facultades intelectuales y que no presenció cuando la señora murió pues se fué antes: que el declarante, don Miguel Baranda y los tres más se quedaron en el comedor contiguo á la habitación que ocupaba la señara Castro y cuando regresó Gómez Lameiro de casa del Notario y observó aquélla que el Notario no venía con él, dijo que encontrándose muy mal y no pudiendo esperar quería que constase su voluntad de dejar cuanto tenía á la señorita Guillermina García y López, manifestación que oyeron todos y Gómez Lameiro, todos reunidos y presentes: que por habérselo dicho don Miguel Baranda sabe que al acercarse la gravedad de la señora Castro no pudo otorgar testamento cuando llegó el Notario señor Pruna, de cinco y media á seis de la tarde.

Sexto. «Resultando que el testigo don Martín Jorge Acosta declaró no comprenderle las generales de la ley: ser cierto que visitaba con alguna frecuencia la casa Genios tres, conociendo á la señora Castro y Morales porque en la casa vivía un compañero suyo de trabajo: que el domingo de Ramos de dos á dos y media de la tarde fué á dicha casa á ver á su amigo, se quedó allí converzando con el padre de éste: que como á las tres y media lo llamó la señorita Guillermina García López porque la señora Castro quería hacer testamento de palabra porque no llegaba el Notario: que el declarante y otros individuos que podían ser cuatro, oyeron que la señora Castro y Morales decía que quería constase que dejaba todo lo que tenía á la Srta. Guillermina García en recompensa de sus servicios: que el declarante y los otros testigos se quedaron en el comedor contíguo á la habitación que ocupaba la señora Castro y cuando regresó Gómez Lameiro de casa del Notario, y observó aquélla que el Notario no venía con él dijo que encontrándose muy mal y no pudiendo esperar más quería que constase su voluntad de dejar cuanto

tenía á la señorita Guillermina García y López, manifestación que oyeron todos, y Gómez Lameiro, todos reunidos y presentes: que el declarante sabe escribir pero que en aquél acto nada se escribió; que en concepto del declarante la señora Castro estaba en el uso de sus facultades intelectuales: que no estaba en la casa cuando ocurrió el fallecimiento de dicha señora, ignorando si cuando llegó el Notario, como de cinco y media á seis de la tarde, la señora pudo ó no otorgar testamento, pues se retiró de la casa á las cinco de la tarde.»

Séptimo. «Resultando que el testigo don Inocencio Fernández y Menéndez declaró: no comprenderle las generales de la ley; ser cierto que conoció á la señora Castro porque visitaba á la familia que asistía á aquélla: que el domingo de Ramos como de tres á tres y media llegó á la casa de la señora Castro y encontrándose al fondo de aquélla fué llamado por la señorita Guillermina García y López para que acudiera á donde se encontraba la enferma, la referida María de la Merced Castro y Morales, quién quería hacer testamento de palabra porque tardaba el Notario que había ido á buscar Gómez Lameiro y ella se encontraba muy mal: que presente con los otros testigos ante la señora Castro y Morales dijo ésta que quería que constase que ella dejaba todo lo que tenía y poseía á la señorita Guillermina García y López que se hallaba presente, agregando que hacía la institución de heredera á favor de dicha señorita en recompensa de su asistencia y cuidados durante su enfermedad, lo que ocurrió á las cuatro de la tarde: que á ese acto, además del declarante, asistieron cuatro personas más: que todos se quedaron en el comedor contíguo á la habitación que ocupaba la señora Castro, y cuando regresó Gómez Lameiro de casa del Notario y observó aquélla que el Notario no venía con él, dijo que encontrándose muy mal y no pudiendo esperar que quería que constase su voluntad de dejar cuanto tenía á la señorita Guillermina García y López, manifestación que oyeron todos y Gómez Lameiro, todos reunidos y presentes: que cree que la señora Castro se encontraba en el goce de sus facultades intelectuales, que no escribió nada y que el declarante no lo hizo porque no se lo indicaron: que no presenció la muerte de la señora Castro porque se retiró antes, pero que cuando volvió á la casa, como de seis y media á siete, encontró al Notario, quien le manifes-

tó que no había hecho testamento la señora por su estado de gravedad».

Octavo. «Resultando que el testigo don Miguel Baranda y Santiesteban declaró: no comprenderle las generales de la ley: ser cierto que conoció á la señora Castro y Morales hacía como seis años por haber sido amiga de su esposa y que visitaba con frecuencia la casa Genios tres: que el día veinte y tres de Marzo de este año, entre tres y media á cuatro de la tarde, habiendo llegado á la casa como de dos á dos y media de la tarde, fué llamado como de tres y media á cuatro por la señorita García para que acudiera á donde se encontraba la enferma María de las Mercedes Castro y Morales, quien quería hacer testamento de palabra porque tardaba el Notario que había ido á buscar Gómez Lameiro y ella se encontraba muy mal: que presente el declarante con los demás testigos ante la señora Castro y Morales, dijo ésta: que quería que constase que ella dejaba todo lo que tenía y poseía á la señorita Guillermina García y López, que se hallaba presente, y que la señora Castro manifestó que le dejaba sus bienes á la señorita García en recompensa de los cuidados que con ella había tenido: que el declarante y los otros testigos se quedaron en el comedor contíguo á la habitación que ocupaba la señora Castro, y cuando regresó Gómez Lameiro de casa del Notario, y observó aquélla que el Notario no venía con él, dijo que encontrándose muy mal y no pudiendo esperar quería que constase su voluntad de dejar cuanto tenía á la señorita Guillermina García y López, manifestación que oyeron los declarantes y Gómez Lameiro, todos reunidos y presentes, y que en su concepto la senora Castro, estaba en el uso de sus facultades, que en el acto nada se escribió, aunque el deponente sabe escribir: que no se encontraba en la casa, cuando falleció la señora Castro, sabiendo que ésta no hizo testamento por su estado de gravedad cuando llegó el Notario, de lo cual se informó después el declarante.»

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Noveno. Resultando que la señorita García López interpuso recurso de casación, que fundó en los términos siguientes: «En la sentencia recurrida se han infringido interpetrándolos erróneamente los artículos setecientos y setecientos dos del Código Civil

que disponen el primero que si el testador se hallare en peligro inminente de muerte puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario, y el segundo que en este caso se escribirá el testamento, siendo posible; no siéndolo, el testamento valdrá aunque los testigos no sepan escribir. Como se deduce de los términos en que están redactados los preceptos legales que anteceden, la formalidad de escribir el testamento otorgado en inminente peligro de muerte, no es esencial hasta el punto de causar la nulidad del mismo; pues según el primero de los preceptos citados, la única solemnidad esencial es la de que el testamento sea otorgado en presencia de cinco testigos inóneos y de aceptarse la interpretación restrictiva dada por la Sala al artículo setecientos dos del Código Civil ya citado, se vulneraría el principio general de derecho según el cual la voluntad del testador es la ley suprema de la materia de testamentería.»

Décimo. Resultando que el recurso se ha sustanciado por sus debidos trámites, y en el acto de la vista, celebrado el treinta del mes próximo pasado, informó el defensor de la parte recurrente.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Visto. Siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente.

Primero. Considerando que según el artículo seiscientos ochenta y siete del Código Civil, artículo contenido en la sección tercera del capítulo primero, «será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se «hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo.»

Segundo. Considerando que es una de las establecidas en la sección quinta de ese capítulo, artículo doscientos dos (1), que el testamento otorgado en peligro inminente de muerte ante cinco testigos se escriba, siendo posible; y el testamento de que se trata en esterecurso no se escribió, aunque pudo hacerse, como lo declara la Sala sentenciadora.

Tercero. Considerando que la circunstancia de que á los testigos, los cuales sabían todos escribir, nadie les exigiese que lo efectuaran, no basta para faltar al cumplimiento de la ley, pues éste no depende

(1) Esta cita es una errata: debe ser *setecientos dos*.

de excitaciones agenas; ni el ignorar ellos que era necesaria la expresada formalidad disculpa el no llenarla, pues, según el artículo segundo del Código, la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la señorita Guillermina García y López, con las costas á cargo de dicha recurrente; y devuélvanse los autos etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Octavio Giberga.---Angel C. Betancourt.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 51.—12 de Noviembre de 1902. (*Gac. Enero 22.*)—**Mayor cuantía.**

DOCTRINA: No es lícito á un recurrente, según tiene ya declarado el Tribunal Supremo, invocar motivos de casación que, de estimarse, cederían en favor de otro litigante, sin alterar el estado de hecho ó de derecho creado por la sentencia, respecto al dicho recurrente.

Cuando la Sala sentenciadora declara que procede aplicar, y aplica, la legislación anterior al Código Civil, no puede infringir preceptos de éste, á menos que se demuestre debidamente que al ajustarse á aquella legislación ha violado determinado precepto de dicho Cuerpo legal sobre las leyes que deben aplicarse al caso.

Se falta al requisito 4º del artículo V de la orden 92 de 1899, cuando se cita como infringido un artículo, sin expresar á qué ley corresponde; porque de esa manera no queda expresada claramente la ley infringida, siendo imposible resolver acerca del motivo en que dicha infracción se invoque.

En casación no pueden promoverse eficazmente cuestiones que no hayan sido controvertidas ó alegadas en el pleito.

En la ciudad de la Habana, á doce de Noviembre de mil novecientos dos, visto el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia de la Habana, interpuesto por Juan Herrera y Guerra, en su carácter de Administrador depositario del intestado de María de la Presentación Rodríguez, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la mencionada Audiencia en veinte y uno de Agosto último, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido sobre nulidad de una resolución judicial y unos contratos de venta celebrados en virtud de ella, y rescisión de otros

contratos posteriores, por Juan Vidal y Leiva y continuados por Trinidad Vidal y Leiva y Rafaela de la Caridad Valdés, cesionaria del primero y después por su causahabiente Luis Crucet y Radillo, empleado y vecino de esta capital, contra la dicha María de la Presentación Rodríguez, hoy difunta, Zoilo Díaz, también difunto, y Pedro Brasaac, no habiendo comparecido en este Tribunal la representación de los dos últimos.

Primero. Resultando que en la sentencia recurrida se aceptaron los Resultandos de la dictada por el Juez de Primera Instancia del distrito del Este de esta capital en veinte y cinco de Julio del año próximo pasado, entre los cuales se encuentran los trece, que por ser pertinentes al recurso se transcriben á continuación.

DEMANDA:

Segundo. Resultando que don Juan Vidal y Leiva, causante de la que es hoy demandante en representación de los derechos que le había trasmitido mediante cesión hecha en escritura de veinte de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, pretendió las declaraciones de nulidad y rescisión consignadas en el encabezamiento de esta sentencia, fijando como hechos que daban origen al ejercicio de las acciones deducidas. Primero: que su legítima consorte doña María de la Presentación Rodríguez, compró durante el matrimonio, á dona Petrona Rodríguez y Barco, la casa Santa Emilia veinte, antes doce, en Jesús del Monte, por la escritura de cuatro de Diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, otorgada ante el Notario don Juan Andreu en el Protocolo de don Bernardo del Junco; y compró también á don Doroteo Suárez, otra casa calle de la Merced número ciento nueve de esta capital, por escritura de tres de Octubre del mismo año, otorgada en el propio protocolo. Segundo: que en el año mil ochocientos ochenta y uno, su esposa, aprovechando la circunstancia de hallarse ausente Vidal en Gibara, donde desempeñaba un destino público, ocurrió al Juzgado del distrito de Belén, Escribanía de Lancís, donde promovió diligencias de jurisdicción voluntaria, para acreditar que su marido la tenía abandonada, ignorando el lugur de su residencia y solicitando en virtud de esos hechos que se le autorizase para la venta

de las expresadas casas, que manifestó había adquirido con su industria y trabajo y le ocasionaban perjuicios. Tercero: que recibida información, el Juzgado dictó auto en veinte y cuatro de Octubre de mil ochocientos ochenta y uno, concediendo la autorización solicitada. Cuarta: que la esposa utilizando el contexto de este auto, tan dolosamente obtenido del Juzgado, otorgó escritura de venta de las repetidas dos casas á favor de don Pedro Brasaac y Lejarceguí ante el Notario don Andrés Mazón en nueve de Julio de mil ochocientos ochenta y cuatro, es decir, tres años después de obtenida la autorización. Quinto:, que entre ambos consortes, no existía separaración legalmente decretada. Sexto: que intentada la conciliación con la esposa y el comprador Brasaac éste vendió después simuladamente las referidas casas á don Zoilo Díaz por escritura de veintisiete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve ante el Notario D. Arturo Galletti; y Séptimo: que en esa escritura, Brasaac se dió por recibido del precio, sin que el Notario diese fé de la numeración del mismo.

Tercero. Resultando que el demandante presentó con la demanda su partida de matrimonio con la señora Rodríguez y Villalba, el cual aparece celebrado en la ciudad de Cádiz, en diez y seis de Diciembre de mil ochocientos sesenta y siete, siendo ambos contrayentes solteros.

Cuarto. Resultando que también se presentaron con la demanda, copias simples, manifestando el actor que carecía de otros fehacientes, de las escrituras de tres de Octubre y cuatro de Diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, nueve de Julio de mil ochocientos ochenta y cuatro y veinte y siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, relacionados en los hechos segundo, cuarto y sexto.

Quinto. Resultando que igualmente se presentaron por el actor las certificaciones que acreditan haber intentado sin efecto la conciliación previa con los demandados, domiciliados todos entonces en esta capital, doña María de la Presentación Rodríguez, don Pedro Brasaac y don Zoilo Díaz, con los dos primeros, en diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, y con el tercero en primero de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Sexto. Resultando que después de haber obtenido el actor la declaración de pobreza en incidente sustanciado previamente, se dictó providencia en ocho

de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, dando curso á la demanda principal, de la que se confirió traslado á los demandados, los cuales fueron emplazados en forma.

REBELDÍA:

Séptimo. Resultando que no habiendo comparecido el demandado Brasaac, se le declaró en rebeldía, dándosele por contestada la demanda.

CITACIÓN DE EVICCIÓN:

Octavo. Resultando que el demandado Zoilo Díaz, compareció y á su instancia fué citado de evicción para que también compareciera en el juicio, el otro demandado Brasaac, de quien había adquirido las casas en cuestión; absteniéndose el primero de contestar la demanda por entender que ya no debía ser parte en los autos.

CONTESTACIÓN:

Noveno. Resultando que la demandada doña María de la Presentación Rodríguez, contestó la demanda pidiendo que se declare sin lugar con las costas y estableció como fundamento de esa pretensión, los siguientes hechos: Primero: que en treinta de Agosto de mil ochocientos sesenta, su consorte don Juan Vidal, otorgó escritura ante el Notario de Cádiz, don Bartolomé Rivera, haciendo la declaración y dándole el poder ó licencia que resultaba de la copia simple de ese documento, que presentaba en esa forma por carecer de otra fehaciente; lo cual explicaba bastantemente el orígen de las adquisiciones hechas por ella respecto de los bienes de que aquí se trata. Segundo: que más tarde, ó sea en el mes de Febrero de mil ochocientos setenta y cuatro, llegó á esta ciudad doña María de la Presentación, llamada por su consorte Vidal, quien en veinte y siete de Noviembre del mismo año otorgó ante testigos, el documento privado que acompañaba. Tercero: que con posterioridad, ó sea en diez y siete de Agosto de mil ochocientos ochenta, Vidal le confirió el poder que igualmente acompañaba por testimonio fehaciente y con cuya simple lectura, se convencería el Juzgado de la virtualidad de los pretensos derechos que había venido

á ejercitar en este juicio. Cuarto: que más tarde fué cuando la esposa, ignorando ó desconociendo el domicilio de su consorte y exigiéndole ver á su madre que se encontraba en grave peligro de muerte, solicitó la autorización judicial, que le fué concedida mediante los fundamentos en que se descansaba para pedirla y cuya eficacia venía á discutirse ahora, tan tardía como injustamente. Quinto: que mediante una donación que se le hizo, obtuvo un premio de la Lotería de esta Isla en el año de mil ochocientos ochenta y dos en cantidad de cinco mil pesos billetes, con lo que atendió á la reedificación de la casa Merced ciento nueve; y Sexto: que de lo expuesto se deduce, que todos los bienes entrados en poder de ella, antes y después de su matrimonio con Vidal, fueron adquiridos por la misma, con capital propio.

Décimo. Resultando que del documento referido en el hecho primero de la contestación de doña María de la Presentación Rodríguez, aparece que su marido don Juan Vidal, declaró en la escritura pública de treinta de Agosto de mil ochocientos setenta, que en el mes de Abril de mil ochocientos setenta y siete, había celebrado matrimonio con aquélla llevando ésta por dote y caudal propio, la suma de doce mil reales vellón equivalentes á mil doscientos escudos ó tres mil pesetas—seiscientos pesos—en efectivo metálico, que esa cantidad se invirtió totalmente en la instalación de un establecimiento de géneros y ropa hecha, en la villa de Puerto Real, el cual permaneció abierto y constituía el único capital con que contaban ambos consortes para su subsistencia; que conviniendo al otorgante emprender un viaje á América, había determinado formalizar las referidas declaraciones y dejar además autorizada á su esposa, para el manejo del Establecimiento; y como consecuencia de todo, otorgó que declaraba de la exclusiva propiedad de su esposa, el repetido establecimiento, autorizándola ampliamente para su manejo, pudiendo traspasarlo, cambiarlo ó disponer de él, como estimase más conveniente.

Décimoprimero. Resultando del otro documento privado á que se contrae el hecho segundo de la contestación de la señora Rodríguez, su fecha veinte y siete de Noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro suscripto por Vidal y dos testigos; que en él se convino la separación de los cónyuges por incompatibilidad de caracteres, estableciéndose que cada cual podía

vivir donde mejor le conviniere, sin que el uno pudiese hacer reclamación al otro, con la renuncia recíproca de sus derechos sobre gananciales y alimentos y quedando autorizada la esposa, para que sin la responsabilidad del marido, pudiese celebrar toda clase de contratos.

Décimosegundo. Resultando del documento que se menciona en el hecho tercero de la contestación de la señora Rodríguez, que por escritura pública de diez y siete de Agosto de mil ochocientos ochenta, ante el Notario don Pedro Rodríguez Pérez, don Juan Vidal que era entonces vecino de esta ciudad, concedió su poder y licencia marital cuanto en derecho se requiriese y fuere necesario á su mencionada consorte, encontrándose entre las facultades expresamente conferidas, las de que propusiese en actos de conciliación y juicios verbales y en cualesquiera Juzgados y Tribunales Superiores, las acciones y excepciones «que le «competan sobre negocios referentes al patrimonio «particular de la misma, gestionando en ellos cumpli«da é ilimitadamente cual si se hallase libre de poder «marital;» y las de que pudiese vender todos y cualesquiera de sus bienes, cobrando sus productos en venta, hipotecarlos, cederlos, donarlos, obligarlos, dándolos en prenda, fianza ó depósitos, permutarlos y comprar otros.

Décimotercero. Resultando que el demandado don Pedro Brasaac, compareció en los autos con posterioridad á la declaración de rebeldía, y á su instancia se citó de evicción á doña María de la Presentación Rodríguez, de quien había adquirido las fincas de que se trata; y contestando aquélla á dicha citación, mantuvo los hechos que opuso á la demanda en su oportunidad, estableciendo además, los de que había aportado á su matrimonio, como de su exclusiva propiedad, la cantidad de mil trescientos pesos; que ese capital, no fué adquirido con su trabajo é industria, sino por virtud de una donación que le hicieron sus padres; que esa suma la invirtió en un establecimiento de comercio que puso en la Península con la autorización de su marido; que vendidas las existencias de aquél, obtuvo el mismo capital que había invertido y que con él adquirió las casas Merced ciento nueve y Santa Emilia veinte.

RÉPLICA:

Décimocuarto. Resultando que no habiendo con-

testado á la citación de evicción los demandados Brasaac y Díaz, á instancia de la parte actora, se dió por evacuado su trámite, confiriéndose á aquélla el traslado para réplica, cuyo trámite renunció.

PRUEBA:

Décimoquinto. Resultando que recibido el pleito á prueba y admitida y practicada la propuesta por las partes el Juez de Primera Instancia dictó sentencia en la que, aplicando la legislación anterior al Código Civil por lo que respecta á la nulidad de la autorización judicial y primeras escrituras, y la ley hipotecaria en cuanto á la decisión de las segundas, declaró «con lugar la demanda y en su consecuencia: Primero: que es nula la licencia judicial que se otorgó á «doña María de la Presentación Rodríguez en el auto «de veinticuatro de Octubre de mil ochocientos ochen«ta y uno dictado por el Juzgado de Primera Instan«cia del distrito de Belén ante el Escribano D. Joa«quín Lancís, para la enajenación de las casas calle de «Merced ciento nueve en esta ciudad y calle de Santa «Emilia número veinte en Jesús del Monte. Segundo: «que es nula la venta que de las referidas casas hizo la «señora Rodríguez á favor de don Pedro Brassac y Le«jarceguí en la escritura de nueve de Julio de mil ocho«cientos ochenta y cuatro, otorgada ante el Notario «don Andrés Mazón y Rivero. Tercero: que ha lugar á «la rescisión de la enajenación que de las mismas fincas «hizo Brasaac á favor de don Zoilo Díaz y Valdés en «la escritura de veintisiete de Noviembre de mil ocho«cientos ochenta y nueve otorgada ante el Notario don «Arturo Galletti y Valdés, y Cuarto: que deben can«celarse y se cancelarán oportunamente en el Registro «de la Propiedad las inscripciones de dominio hechas «respectivamente á favor de Brasaac y de Díaz en vir«tud de las citadas escrituras»; mandando en su consecuencia á practicar las anotaciones y cancelaciones correspondientes en los protocolos notariales y en el Registro de la Propiedad.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimosexto. Resultando que la Audiencia, resolviendo la apelación interpuesta únicamente por doña Presentación Rodríguez confirmó la referida sentencia de primera instancia aceptando sus funda-

mentos de derecho y desestimando las alegaciones hechas por la defensa de la parte apelante, relativas á la prescripción de la acción, por no haber sido alegada esa excepción oportunamente y en cuanto á la declaración de rescisión por no afectar ese particular á la parte apelante, sino á las otras que consintieron la sentencia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimoséptimo. Resultando que contra este fallo de segunda instancia interpuso el administrador del intestado de la dicha señora Rodríguez, el presente recurso fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando los siguientes motivos:

«A. El artículo mil doscientos noventa y uno del «Código Civil por cuanto la sentencia declara rescin«dida la escritura de venta de la casa Santa Emilia «número veinte y Merced ciento nueve, sin que con«curran en las mismas ninguna de las causas que de«terminan los cinco apartados del citado artículo mil «doscientos noventa y uno del Código Civil.»

«B.—La sentencia infringe el artículo mil tres«cientos dos del Código Civil, por cuanto declara la «nulidad de un contrato cuya acción de nulidad no ha «sido ejercitada por persona obligada principal ó sub«sidiariamente.»

«C.—La sentencia infringe el artículo treinta y «siete, párrafo segundo, último apartado del mismo, «por cuanto se declara con lugar la rescisión no obs«tante haberse ejercitado la acción después de haber «transcurrido más de un año desde que se realizó la «venta cuya rescisión se solicita.»

Décimooctavo. Resultando que admitido el recurso se ha sustanciado en este Supremo Tribunal, celebrándose la vista pública del mismo el día seis del mes actual, con asistencia solo del Letrado de Luis Crucet y Radillo, parte no recurrente, que pidió se declarase sin lugar el recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt.

Primero. Considerando que el recurso de casación, con referencia á las partes interesadas en el liti-

gio, tiene por objeto que aquellas obtengan la reparación de los daños que pudiera haberles ocasionado una sentencia dictada con infracción de la ley, y por tanto no es lícito al recurrente, según tiene ya declarado este Supremo Tribunal, alegar para la casación del fallo, motivos que, de estimarse, cederían únicamente en favor de otro litigante, sin que la casación, mediante ellos obtenida, pudiera alterar el estado de hecho ó de derecho creado respecto del recurrente, por la sentencia recurrida, y, mucho menos, cuando la parte á quien afecte el particular que sea objeto del motivo haya consentido el fallo.

Segundo. Considerando que la anterior doctrina tiene aplicación al motivo "A" del presente recurso, el cual debe ser desestimado, aparte de otras razones que lo hacen improcedente porque refiriéndose á los pronunciamientos del fallo relativos á la rescisión de los últimos de los contratos que fueron objeto del pleito, ese particular, como acertadamente estimó la Sala sentenciadora, no afecta al recurrente, puesto que la rescisión de esos contratos fué acordada por causas distintas de las que se tuvieron en cuenta para declarar la nulidad de los anteriores, y por tanto la resolución del mismo no altera el pronunciamiento definitivo en cuanto se refiere á dicho recurrente.

Tercero. Considerando en cuanto á los pronunciamientos que se refieren á la nulidad declarada en el fallo recurrido, que la Sala sentenciadora estimando que por tratarse de actos y contratos anteriores á la vigencia del Código Civil, la legislación aplicable á aquellos era la que regía en la época de los mismos, con relación á la cual examinó y resolvió las cuestiones planteadas, y, por consiguiente, no pudo infringir el artículo mil trescientos dos del citado Código en el concepto invocado en el motivo «B» del recurso; porque cuando la Sala sentenciadora estima que procede aplicar, y aplica, la legislación antigua no puede infringir preceptos del Código, á menos que se demuestre debidamente que al ajustarse á aquella legislación ha violado determinado precepto de dicho cuerpo legal sobre las leyes que deben aplicarse al caso, lo que no se ha alegado en el motivo que se examina, ni en ningún otro de los del recurso, procediendo, por tanto, desestimar aquél.

Cuarto. Considerando que, no procede estimar el motivo «C» porque en él se alega como infrin-

gido el «artículo treinta y siete, párrafo segundo, último apartado del mismo», sin expresar á qué ley pertenece dicho artículo, faltando de este modo á lo dispuesto en el número cuarto del artículo V de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, que exige que en el escrito de interposición del recurso se cite con precisión y claridad la ley infringida, sin cuyo requisito, no sólo es inadmisible el motivo, conforme al artículo XI de dicha Orden, sino que es absolutamente imposible resolver acerca de él por no determinarse la ley á que se refiere el recurrente; y, además, aun suponiendo que este motivo estuviera debidamente expresado siempre sería improcedente, conforme á lo expuesto en el tercer Considerando de esta sentencia, por cuanto se refiere al particular de la rescisión; y, también, porque en él se plantea una cuestión de prescripción, que siendo materia de una excepción, no fué alegada ni discutida en el juicio, y en casación no pueden eficazmente promoverse cuestiones que no hayan sido controvertidas ó alegadas en el pleito.

Quinto. Considerando que no siendo procedentes para obtener la casación ninguno de los motivos alegados por el recurrente debe declararse sin lugar el recurso, y cumpliendo lo dispuesto en el artículo XL de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en las costas del mismo á dicho recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Juan Herrera Guerra contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en veinte y uno de Agosto último en el juicio al principio referido, con las costas á cargo del recurrente. Devuélvanse, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel G. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 52.—26 de Noviembre de 1902. (*Gac. Enero 22.*)—**Tercería.**

DOCTRINA: Es improcedente abrir el juicio de tercería cuando el demandante no presenta al promoverlo el documento demostrativo de la existencia de su crédito contra el ejecutado, aunque no sea preciso que

el título presentado constituya prueba acabada del derecho preferente que se alega, el cual puede justificarse plenamente en el trámite oportuno.

La recta inteligencia del artículo 1535 de la ley de Enjuiciamiento Civil, no permite que se le dé curso á la demanda de tercería, hasta que se presente el título requerido por la ley, cuyo título no puede estimarse que sea cualquier documento, con tal que el recurrente lo considere suficiente para fundar su derecho.

Tratándose de una tercería de mejor derecho el título que debe acompañarse es aquél en que conste que el tercerista es acreedor del ejecutado, y no de otra persona extraña al procedimiento ejecutivo, respecto de la cual, ni los derechos que tenga el promovente, ni tampoco los de ella sobre los bienes embargados pueden discutirse, ni son materia propia de resolución en un juicio de esa clase.

La doctrina expuesta se concilia con la de que no procede rechazar una demanda de tercería, sino declararla en suspenso, cuando con ella no se presenta el título en que se funde el derecho del promovente, y con la expuesta en el párrafo primero de no ser necesario que el título constituya prueba acabada de ese derecho, pues estas últimas doctrinas solo tienen aplicación al caso en que el demandante afirma alegando ó presentando título legal, su derecho como acreedor preferente del ejecutado al tiempo de entablar su reclamación de preferencia.

En la ciudad de la Habana, á veinte y seis de Noviembre de mil novecientos dos, vistos los autos sobre tercería de mejor derecho promovida por el Licenciado José Puig y Ventura, abogado, vecino de esta capital, como incidente al juicio ejecutivo seguido por Manuel Zardaín, cesionario de Bulnes y Solares, contra José Tolosa; autos los dichos que penden ante este Tribunal Supremo en virtud del recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal establecido por el Licenciado Puig y Ventura contra la resolución dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana con fecha ocho de Septiembre del corriente año.

DEMANDA:

Primero. Resultando que la demanda «se funda «en los siguientes hechos: la sociedad de Bulnes y So«lares se presentó en suspensión de pagos en veinte y «uno de Mayo de mil ochocientos noventa y seis en el «Juzgado del Cerro, Escribanía de Alvarez Insua «presentando un activo del que constan ciertas obser«vaciones hechas en el mismo en el que se consigna

«un crédito hipotecario contra don José Tolosa por «siete mil doscientos treinta y cinco pesos sesenta y «nueve centavos oro, garantizados con primera hipo«teca de la finca Santa Ana (a) Segundo, colonia «Joaquín hoy: que en veinte y seis de Julio de mil «ochocientos noventa y seis, la sociedad de Bulnes «y Solares tuvo convenio con sus acreedores en«tre los que figuraba la sociedad de Ceferino Pérez «y Compañía cesionaria de la exponente por cinco mil «pesos en oro, obligándose á abandonar sus créditos «pasivos por terceras partes en tres plazos anuales «sucesivos el día treinta de Abril de cada año, ven«ciendo el primer plazo en la primera zafra que hicie«ran los ingenios Margarita y Teresa y San Francisco «y Caridad, que la Sociedad de Bulnes y Solares, no «cumplió ninguno de los plazos desde aquella fecha «con sus acreedores y por el contrario los bienes que «constituían su efectivo han ido desapareciendo uno «por uno para sus acreedores, siendo por razón de «enajenación voluntaria la cesión á don Francisco «Herrero de un crédito de cinco mil treinta y cuatro «pesos doce centavos por resto de un crédito valista «contra don José Tolosa, otro crédito resto de uno hi«potecario por siete mil doscientos treinta y cinco pe«sos sesenta y nueve centavos en oro con garantía de «la Colonia Joaquina (a) Segundo y otro crédito de «diez y ocho mil pesos con segunda hipoteca de la pro«pia finca, según escritura de veinte y nueve de Agos«to de mil ochocientos noventa y ocho ante don Franl «cisco de Castro y Flaquer luego cedidos por Herrero «á don Manuel Zardaín por escritura ante don Carlos «Laurent en veinte y ocho de Noviembre de mil no«vecientos: que la sociedad Bulnes y Solares está en «estado de rescisión de convenio con sus acreedores «y declaración de quiebra habiendo presentado escrito «incidental á dicha suspensión de pagos que cursa por «la Escribanía del señor Ramírez Ovando: que el cré«dito de la sociedad Ceferino Pérez y Compañía le fué «transferido por la misma y en su consecuencia la «personalidad del tercerista ha sido reconocida en «aquellos autos de suspensión adeudándole por tanto «la sociedad de Bulnes y Solares cinco mil pesos en «oro y sus intereses al seis por ciento anual: que en «su carácter de cesionario requirió á don Manuel Fer«nández Bulnes liquidador de la sociedad Bulnes y So«lares para que reconociera el carácter de cesionario «de Ceferino Pérez y Compañía y abonara los plazos

«vencidos del convenio aprobado de la sociedad Bul«nes y Solares, que don Manuel Zardaín continuó con«tra don José Tolosa el procedimiento ejecutivo por «resto del crédito hipotecario ya referido á consecuen«cia del cual se ha sacado á remate la Colonia Joaqui«na, terminando con la súplica de que se tenga por «deducida demanda de tercería contra don Manuel «Zardaín y don José Tolosa, teniéndole por parte en «la misma, declarando en definitiva con lugar y en su «virtud el preferente derecho del promovente á ser «reintegrado del principal de cinco mil pesos en oro é «intereses al seis por ciento anual desde el veinte y «uno de Mayo de mil ochocientos noventa y seis».

TÍTULO:

Segundo. «Resultando que acompañado el título «que el tercerista estima suficiente para fundar la de«manda, aparece ser copia de una acta notarial fecha «siete de Octubre de mil novecientos uno ante el No«tario don Alfredo Castellanos y Arango en la que se «hace constar que el señor José Puig y Ventura le di«jo que le pertenecía el crédito que consta del docu«mento que dice así: «Con arreglo al convenio aproba«do judicialmente en junta de acreedores celebrada «con fecha veinte de Julio último en el Juzgado de «primera instancia del Cerro por ante el Escribano don «Antonio Alvarez Insua á consecuencia de la suspen«sión de pagos que hemos promovido, pagaremos en «esta ciudad sin interés alguno á los señores Ceferino «Pérez y Compañía ó á su orden la cantidad de cinco «mil pesos oro que somos en deberle por principal «hasta el día de la Junta por terceras partes en tres «plazos anuales sucesivos el día treinta de Abril «de cada año, venciendo el primer plazo en la «primera zafra que hagan los ingenios Margarita y «Teresa y San Francisco de Paula y Caridad, sitos en «la jurisdicción de Güines y para canjear el docu«mento de este acreedor conforme á dicho convenio le «expedimos el presente. Habana, Agosto seis de mil «ochocientos noventa y seis. Bulnes y Solares.—Co«mo liquidador y cesionario de la sociedad mercantil «de Ceferino Pérez y Compañía páguese á la orden de «don José Puig y Ventura por valor entendido sin «más responsabilidad. Habana, veinte y tres de Sep«tiembre de mil novecientos uno. Ceferino Pérez.»

Tercero. «Resultando que según se consigna en

«dicha acta el tercerista requirió á dicho Notario para «que se constituyera en Galiano ciento veinte y nueve «y requiriese á don Manuel F. Bulnes como liquida«dor de la sociedad de Bulnes y Solares, á fin de que se «notificase de la cesión que del referido crédito le hi«cieron los Sres. Ceferino Pérez y Compañía para que «en el acto pagara la expresada cantidad de cinco mil «pesos oro y caso de no verificar el pago se le garanti«zara á su satisfacción con hipoteca de bienes inmue«bles y costas y si no se prestase á otorgar dicha ga«rantía manifestase si la sociedad Bulnes y Solares «carecía de bienes en la actualidad y requerido don «Manuel Fernández Bulnes, dijo que se daba por noti«ficado de la cesión á favor del Sr. Puig que no verifi«caba el pago de los cinco mil pesos oro porque la «sociedad carecía de efectivo: que no puede garantir «el pago de esa suma porque existen varios créditos «que han sido embargados y desconoce cuales sean «éstos, poseyendo la sociedad Bulnes y Solares bienes «consistentes en créditos activos:»

Cuarto. «Resultando que otro de los documentos «acompañados, consiste en una certificación del Es«cribano Ramírez Ovando en que hace constar que en «los autos sobre suspensión de pagos de la sociedad «Bulnes y Solares se encuentra al folio cinco una re«lación de los créditos activos de dicha sociedad entre «los que se encuentra el de don Ceferino Pé«rez y Compañía por valor de cinco mil pesos en «oro con el endose de páguese á la orden de don «José Puig y Ventura por valor entendido y en cuya «certificación se hace constar que el tercerista don Jo«sé Puig y Ventura ha promovido incidente para que «se declare la rescisión del convenio celebrado por la «sociedad Bulnes y Solares con sus acreedores y la de«claración de quiebra de dicha sociedad»:

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Quinto. Resultando que el Juez de primera instancia del Distrito del Oeste, de esta capital, ante quien se presentó la demanda, denegó su admisión, fundado en que, cualesquiera que sean los derechos que puedan asistir al demandante, no para cobrarle al ejecutado Tolosa, sino á la sociedad de Bulnes y Solares, de uno de cuyos acreedores es cesionario, puede ejercitarlos en la vía y forma correspondiente, pero no por medio de la tercería promovida, pues no es dable la

existencia legal de ese juicio sin un deudor común, dado que las tercerías de mejor derecho tienen por objeto decidir, entre dos acreedores de un mismo deudor, cual de ellos ha de cobrar preferentemente su crédito con los bienes embargados á aquél.

Sexto. Resultando que la referida sección segunda de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana confirmó en alzada la resolución dictada por el Juez y que contra la resolución confirmatoria interpuso el demandante el presente recurso de casación autorizado por el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando los dos siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

«Primero. Infracción de «la sentencia del Tri«bunal Supremo de España, de cinco de Febrero «de mil ochocientos noventa y uno, que resuelve: «Que el examen de las acciones que el demandan«te ejercite, y el análisis del título que acompaña «y su alcance legal, son las materias del juicio y de «la sentencia definitiva, por lo que no debe ser pre«juzgado en el primer trámite del juicio, por cuya ra«zón, denegándose la admisión de una demanda de «tercería de dominio que se ajusta á lo prevenido «para las de su clase, y con la que se acompañan «los documentos en que el actor funda su derecho, se «infringen los artículos mil quinientos treinta y dos y «mil quinientos treinta y siete de la Ley de Enjuicia«miento Civil—Sentencia de cinco de Febrero de mil «ochocientos noventa uno.—Esta doctrina legal ha «sido infringida en el concepto de que al confirmar la «Sala sentenciadora el auto de no haber lugar á admi«tir la demanda de tercería por no tener tal carácter «de tercería en el sentir del Juzgado y de la Sala, am«bos han resuelto de plano que no tengo acción dentro «del procedimiento de las tercerías contra los deman«dados Manuel Zardaín y José Tolosa; y han prejuz«gado en el primer trámite del juicio, cuál es el alcan«ce legal del título que he acompañado con mi deman«da cuando estas cuestiones de fondo de la demanda sólo «pueden resolverlas en la sentencia. La cuestión le«gal es, pues, la siguiente: presentada demanda de «tercería que se ajusta á las formalidades procesales «de las de su clase con la cual se acompañan los docu«mentos que el actor estima suficientes á su derecho

(al tenor de la sentencia del Tribunal Supremo de Fe- «brero veintisiete de mil ochocientos ochenta y tres), «y en la cual se demanda al actor y al demandado del «juicio en que se interpone el incidente de tercería ¿á «quién toca apreciar si hay tercería?, esto es ¿á quién «toca apreciar si el tercerista tiene acción contra los «dos demandados? ¿El Juez al admitir la demanda «puede hacer esta apreciación? ó ¿solamente puede ha- «cerla al dictar sentencia? ¿Basta que el actor estime «que tiene acción contra los dos demandados que á su «vez sostienen entre sí pleito, para que sea tenida por «tercería la demanda de aquél á los efectos de su ad- «misión?—Cuarto (quiere decir segundo) Infracción «del artículo mil quinientos treinta y cinco de la Ley «de Enjuiciamiento Civil que dice *«con la demanda de tercería deberá presentarse el título en que se funde, «sin cuyo requisito no se le dará curso.* Esta ley ha «sido infringida en el concepto de que preceptuando »solamente que no se dé curso á la demanda de terce- »ría cuando no se presente el título, implícitamente »manda que sea admitida y se le dé curso sin excusa »de ningún género cuando acompaña el título en que »se funda, esto es, los documentos suficientes para »fundarla á juicio del actor. En efecto, presentada »por mí la demanda y los documentos de autos, el »Juzgado dictó la providencia de veinticinco de Abril »último, en la cual se declara que no habiéndose acom- »pañado la declaratoria de quiebra de la sociedad de »Bulnes y Solares sobre la que se fundaba la tercería »á juicio del Juzgado, no había lugar á darle curso. »Contra esta providencia interpuse recurso de reposi- »ción, fundado en que los documentos acompañados »eran suficientes para fundar mi derecho al tenor de »la sentencia del Tribunal Supremo de Febrero vein- »tisiete de mil ochocientos ochenta y tres; y el Juzga- »do dictó el auto de cinco de Mayo del corriente año, »declarando con lugar este recurso y admitiendo la »teoría por mí sustentada de que es el actor quien tie- »ne que apreciar la suficiencia del título acompañado. »Pero á pesar de esta confesión, el Juzgado dictó de »plano acto continuo el auto de seis de Mayo decla- »rando no haber lugar á admitir la demanda de ter- »cería por el fundamento de no estimar como de ter- «cería la tal demanda. Contra este auto interpuse re- »posición, que fué declarada sin lugar por auto del »día quince de Mayo; interpuse apelación y ha sido »confirmado.—La cuestión que planteo por este fun-

»damento es la siguiente: "Presentada con todas las »formalidades externas procesales una demanda que »el actor estima de tercería, con el título ó los docu»mentos que considera suficientes para fundar su de»recho, debe el Tribunal admitirla conforme al artícu»lo mil quinientos treinta y cinco de la Ley de Enjui»ciamiento Civil; porque este artículo solamente pre»ceptúa *que no se le dará curso* en el único caso de no »presentarse el título; de modo que en concurriendo »este requisito el Tribunal tiene necesariamente que »admitir la demanda.»

Séptimo. Resultando que, admitido y sustanciado el recurso, se ha celebrado la vista pública ante este Supremo Tribunal en catorce del corriente mes; sin asistencia de las partes.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga:

Primero. Considerando que el procedimiento sobre tercería de mejor derecho se ha instituído por la ley y es tan solo útil para el objeto de determinar á cual, entre dos ó más acreedores de un deudor común, corresponde preferencia en el cobro de su crédito con el producto de los bienes embargados al último, siendo indispensable, á tenor del artículo mil quinientos treinta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento, para que se dé curso á una demanda de tercería, cumplir el requisito procesal de acompañar á la misma el título en que se funde; de lo cual se sigue que es improcedente abrir tal juicio cuando el demandante no presenta al realizar su promoción el documento ó documentos demostrativos de la existencia de su crédito contra el ejecutado, por ser esa prueba preconstituída base legal indispensable de esa clase de juicios, aunque no sea preciso que el título presentado constituya prueba acabada del derecho preferente que se alega y que en trámite oportuno podrá justificarse plenamente: como, asímismo, se deduce de lo expuesto que no debe darse curso á la demanda, ni, por tanto, admitirse y sustanciarse la tercería promovida, cuando no invoca en realidad el promovente el carácter de acreedor del ejecutado, sino de otra persona extraña al procedimiento ejecutivo, respecto de la cual ni los derechos que tenga el promovente, ni tampoco los de ella sobre los bienes embargados á otro, se pueden discutir, ni son materia propia de resolución en el juicio sobre tercería de mejor derecho.

Segundo. Considerando que la resolución recurrida, en cuanto niega la admisión de la demanda cuyos fundamentos se han transcrito, encuentra apoyo en la doctrina precedente, lo cual, por el contrario, se desconoce en el recurso al pretender que se ha infringido el mencionado artículo mil quinientos treinta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento, cuya recta inteligencia, según queda visto, no es, ni puede ser que para dar curso á una demanda de tercería basta que con ella se presente cualquier documento, aunque no sea el título requerido por la ley, con tal que el demandante lo considere suficiente para fundar su derecho.

Tercero. Considerando que con la doctrina expuesta se concilia sin dificultad alguna la invocada en otro motivo del recurso, no infringida tampoco al negarse la admisión de la demanda, pues no tiene aplicación al caso, y sí no más á aquellos en que el demandante afirma, con presentación de título legal, su derecho como acreedor preferente del ejecutado al tiempo de entablar su reclamación de preferencia.

Cuarto. Considerando que, en consecuencia debe desestimarse el presente recurso, y, con arreglo al artículo XL de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenarse al recurrente en costas.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación establecido en los presentes autos y condenamos en las costas del mismo al recurrente: comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente. —Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 53.—6 de Diciembre de 1902. (*Gac. Enero 28.*) **Mayor cuantía.**

DOCTRINA: El artículo 460 del Código Civil al señalar el abandono de la cosa como uno de los medios por los cuales puede el poseedor perder su posesión, no se refiere única y exclusivamente al desamparo en que la deje el dueño con voluntad de perderla, mediante el cual conviértese en *nullius* y susceptible de ser adquirida por el primer ocupante, sino á la dejación hecha por todo poseedor, ya que de la posesión en general, y no precisamente del dominio, trata la disposición citada.

No procede la acción reivindicatoria cuando se dirije contra quien no poseé la cosa que se pretende reivindicar, por haberla ya abandonado, sin dolo ni malicia, con anterioridad al momento en que se deduce la acción.

No son de estimarse los motivos de casación que descansa en supuestos contrarios ó distintos de la cuestión resuelta en el fallo, invocándose infracciones de leyes, que por consiguiente no son aplicables á dicho caso.

No puede estimarse la infracción de una doctrina legal que el recurrente invoca refiriéndola á un solo fallo del Tribunal, que no menciona.

En la ciudad de la Habana á seis de Diciembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal establecido para ante este Tribunal Supremo por Juan Antonio Calderón y Rodríguez, propietario, vecino de la villa de Gibara, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por aquél contra la sociedad mercantil Beola y Compañía, de la villa antecitada, sobre reivindicación de una parte del ingenio «Victoria», restitución de frutos é indemnización de daños.

DEMANDA:

Primero. «Resultando que el actor en su escrito »de demanda, de fecha siete de Abril de mil novecien»tos expuso los siguientes hechos. Primero: desde la »muerte en mil ochocientos sesenta y cinco del señor »Atanasio Calderón y Villa, padre de mi representado »y dueño del ingenio «Victoria», sus hijos Joaquín, »Agustín, Rosa, Adelaida, Nicolasa y Juan Antonio »poseían en común y proindiviso esa finca en distin»tas proporciones, ascendiendo la parte de Juan »Antonio casi al trece por ciento de su valor »total, ó sea al doce y noventa y tres centésimas »por ciento, como acredita el testimonio de su »cartilla hereditaria que acompaño, marcada con »la letra I. Segundo: los condueños Joaquín, »Agustín, Rosa, Adelaida y Nicolasa, vendieron y en»tregaron sus respectivas porciones á los señores Beo»la y Compañía, en Noviembre de mil ochocientos no»venta y cinco, valorando entre ellos la finca para ese »contrato, en doscientos mil pesos, aunque su verda»dero valor era evidentemente superior á esa cantidad. »Tercero: al ocupar los señores Beola y Compañía »esas porciones, tomaron también posesión de la par-

»te del condueño Juan Antonio, á título de dueños »también, exactamente lo mismo que de las que ha»bían adquirido de aquéllos, como se indica en la co»pia simple que acompaño marcada con la letra U. y »con ese carácter celebraron contratos gravando toda »la finca, é hicieron y se apropiaron la zafra de mil »ochocientos noventa y seis. Cuarto: el condueño »Juan Antonio, á quien represento, ninguna interven»ción tuvo en aquella venta, ni ha prestado nunca su »consentimiento á la ocupación de su parte con aquel »carácter, por sus nuevos condueños Beola y Compa»ñía. Quinto: en cuanto éstos cogieron el ingenio, »procedieron á la zafra de mil ochocientos noventa y »seis, cuyos productos se apropiaron por completo. »Sexto: por los graves desacuerdos que surgieron en »seguida entre ellos y los vendedores, por su falta de »pago, suspendieron la molienda, retiraron todos los »empleados de la finca, provocaron la retirada del des»tacamento que la guarnecía, con la negativa de seguir »suministrando gas para alumbrarse de noche, se ne»garon á organizar una fuerza á que les invitó la auto»ridad para protegerla, dejándola así completamente »abandonada é indefensa, en medio de la guerra »por que entonces se atravesaba. Séptimo: la con»secuencia premeditada de ese abandono, fué la »total destrucción del ingenio; quemadas sus »fábricas y aparatos industriales por una mano cri»minal desconocida, saqueado antes y después del »incendio por los merodeadores de las inmediaciones »cuanto en él había de valor, y destruídos sus es»pléndidos campos de caña por distintos tra»piches inmediatos, y por los ganados que en número »considerable vienen pastando en ellos desde entonces, »con su autorización expresa. Octavo: al apropiarse »los señores Beola y Compañía esa propiedad de mi re»presentado, y al verificarse la destrucción del ingenio »mi representado no pudo impedir ni oponerse á nada »de ello, porque estaba emigrado hacía años, y se en»contraba imposibilitado de regresar á la Isla por el »estado de guerra existente en ella y su actitud rebel»de contra el Gobierno Español. Noveno: los señores »Beola y Compañía son condueños de mi representado »en el ingenio Victoria desde primero de Noviembre »de mil ochocientos noventa y cinco, y la destrucción »de la finca comenzó al abandonarla aquéllos á media»dos de mil ochocientos noventa y seis, y se consumó »con el incendio del batey en los primeros días de

»Enero de mil ochocientos noventa y siete. Décimo: »el valor que corresponde al haber de mi representado »en el ingenio Victoria, con arreglo á la estimación de »doscientos mil pesos, admitida para éste por sus an»tiguos y sus actuales condueños, es de veinte y cinco »mil ochocientos cincuenta y ocho pesos, que corres»ponde al doce y noventa y tres centésimas por ciento »de aquella cantidad. Undécima: El valor real del »ingenio Victoria era superior á doscientos mil pesos. »Duodécimo: esa finca tenía de treinta y cinco á cua»renta caballerías de caña en muy buen estado, á las »que corresponde un producto mínimo de tres mil bo»coyes de azúcar de á quince quintales y los aguar»dientes correspondientes. Décimotercero: de ello »corresponde al condueño Juan Antonio Calderón el »producto líquido anual de trescientos ochenta y siete »nueve décimas bocoyes con sus aguardientes desde el »año mil ochocientos noventa y seis inclusive, y en »todo caso la misma parte proporcional de lo que »se haya elaborado, y de lo que indebidamente se «haya dejado de elaborar. Décimocuarto: el precio »mínimo á que en mil ochocientos noventa y seis »vendieron los azúcares los señores Beola y Com»pañía fué de tres pesos quintal, y la mayor parte de »ello á precios mayores que ese. Décimoquinto: se »ha intentado inútilmente el acto de conciliación, al »que los señores Beola y Compañía se han negado te»merariamente á concurrir; como se ve en las certifi»caciones del Juzgado Municipal de Gibara, que acom»paño señaladas con las letras M. y N.—A cuyos »hechos agregó el demandante los fundamentos de de»recho que creyó aplicables, y terminó suplicando que »lo declarasen dueño del doce y noventa y tres centé»simos por ciento del valor total del ingenio Victoria, »situado en el término municipal de Gibara, y conde»nar en definitiva á los señores Beola y Compañía á »que le restituyan esa parte con el valor de los frutos »producidos y le paguen los frutos debidos de produ»cir desde su detentación hasta la terminación del jui»cio y los daños sufridos por la propiedad en ese mis»mo tiempo imponiéndoles además las costas del jui»cio, suplicando, además, por otrosí que se tuviese por »presentada una certificación del Registrador de la »Propiedad, para acreditar la inscripción de la propie»dad que reclama.»

Segundo. «Resultando que con dicho escrito de de»manda, se acompañaron los siguientes documentos: el

»testimonio del poder conferido por el actor á don Agus»tín Rodríguez y Aguilera para que lo representara en »este juicio; unas diligencias tramitadas ante este Juz»gado para la habilitación de dicho señor por no haber »en aquel entonces Procuradores públicos en esta ciu»dad; la hijuela del Sr. Juan Antonio Calderón en la »cuenta divisoria de los bienes de su señor padre don »Atanasio expedida por el Notario Sr. Espinosa, en la »que, entre otros bienes se le adjudica una parte del »ingenio Victoria, valorada en catorce mil setecien»tos diez y seis pesos, ocho centavos; una certifica»ción del señor Registrador de la Propiedad, que »acredita que la parte de finca que acaba de decirse »está inscrita á nombre del citado don Juan; una co»pia del documento privado comprensivo del contrato »de compra venta que celebraron los hermanos del de»mandante con la Sociedad demandada, cuyo escrito, »según aquél, se acompaña para mejor inteligencia de »ciertos hechos, no porque afecte á sus derechos; y »por último, la certificación de haberse intentado sin »efecto el acto de conciliación en el Juzgado Munici»pal de Gibara».

CONTESTACIÓN:

Tercero. «Resultando que por escrito de veinte »y tres de Mayo de mil novecientos se contestó á la »demanda, oponiendo á ésta los siguientes hechos. »Primero: niego todos los articulados en la demanda »en cuanto ellos se opongan ó contradigan á los que »paso á contestar. Segundo: según aparece del docu»mento privado que acompaño marcado con el núme»ro uno, autorizado en primero de Noviembre de »mil ochocientos noventa y cinco, en la villa de »Gibara, los hermanos don Joaquín, don Agustín, »doña Rosa, doña Adelaida y doña Nicolasa Calde»rón, como condueños del ingenio «Victoria», acor»daron vender y vendieron á la Sociedad de Beola »y Compañía la parte que representaban en el citado »ingenio, por precio de cincuenta mil pesos oro, »para pagarles esa cantidad que les estaban adeu»dando procedentes del crédito hipotecario que á »favor de los señores Beola y Compañía y por la »expresada suma le habían reconocido en dicho in»genio, por escritura pública de veinte y tres de »Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, otor»gada por ante el Notario de Gibara don Carlos José

»de Aguilera. Tercero: por la cláusula tercera quedó »convenido que en la venta y precio del ingenio »se comprendía también lo que en éste representa»ba don Juan Calderón que se encontraba ausente, »sin que por ello se asignara aumento de precio ya »por el gravamen á que estaba afecta en parte, ya »por el demérito que había tenido la propiedad rústi»ca con motivo del estado de guerra en que se encon»traba la Isla. Cuarto: también quedó convenido que »los señores Beola y Compañía adquirían la finca con »todas sus pertenencias y anexidades por el precio de »la venta, dándose dichos señores por satisfechos »de todo cuanto por cualquier concepto les adeu»dasen los vendedores hasta la fecha del contra»to. Quinto: finalmente quedó convenido que el con»trato de referencia se elevaría á escritura pública tan »pronto como la Sociedad compradora requiriera á los »vendedores á ese efecto. Sexto: días después de fir»mado el documento privado de referencia don Agus»tín Calderón dirigió á la Sociedad que represento la »carta que acompañó marcada con el número cinco fe»chada en Gibara en cuatro de Noviembre de mil »ochocientos noventa y cinco, adjuntando con ella los »proyectos de contrato que también acompañó marca»dos con los números ocho y nueve, referente á la »venta del ingenio Victoria, en cuyos proyectos el ci»tado don Agustín hace manifestaciones que demues»tran hasta la saciedad la buena fe de la Sociedad al »entrar en la posesión del citado ingenio, así como »que la causa de la destrucción de la finca fué conse»cuencia de la guerra de Cuba, dirigiendo algún tiem»po después el citado don Agustín á mi representado, »las cartas que acompaño marcadas con los números »seis y siete de fecha diez y ocho de Marzo de mil »ochocientos noventa y seis y once de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, cuyo contenido viene á »demostrar la mala fe con que procedió don Agustín »Calderón en la venta que hizo á aquélla del expresa»do ingenio, y á la buena fe de mi representada, en »la creencia de que las promesas de los hermanos Cal»derón serían cumplidas. Séptimo: en uso del dere»cho que asistía á los señores Beola y Compañía »para que los vendedores formalizaran el contra»to de compra y venta del ingenio Victoria, que »habían celebrado por el documento privado rela»cionado en los hechos que preceden, procedió la so»ciedad que represento por medio del Notario Carlos

»José Aguilera á requerir á los vendedores para que »le otorgaran escritura pública de venta del referido »ingenio, con inclusión de la parte que en dicha finca »representaba como condueño don Juan A. Calderón »por haberse así convenido en aquel contrato provi- »sional; y para que en el caso de que no estuvieran »dispuestos al otorgamiento ya dicho, que manifesta- »ran las causas por las cuales se encontraban imposi- »bilitados para dar cumplimiento al contrato que »habían celebrado el primero de Noviembre de mil »ochocientos noventa y cinco, protestando reclamar »judicialmente la resolución de esa venta con el resar- »cimiento de daños y perjuicios, con arreglo á lo dis- »puesto en el artículo mil ciento veinte y cuatro del »Código Civil; cuyo requerimiento se llevó á efecto el »día diez y seis de Febrero de mil ochocientos noven- »ta y siete, haciéndose á los señores vendedores, con »excepción de don Agustín Calderón, porque según le »manifestaron aquéllos, se encontraba ausente; con- »testando los requeridos que estaban dispuestos por su »parte al otorgamiento de la escritura de compra ven- »ta, y á que se les otorgara por los requirentes de la »imposición en el ingenio Victoria, según tenían con- »venido; dejando la resolución de estos asuntos á su »hermano don Agustín Calderón que se encontraba »en Holguín, todo lo cual consta del documento que »acompaño marcado con el número diez. Octavo: á »consecuencia de no haberse podido hacer á don »Agustín Calderón el requerimiento á que se refie- »re el testimonio del acto relacionado en el hecho »anterior, por la causa en el mismo expresada, los »señores Beola y Compañía dieron comisión al señor »Saturnino García y Zaballa de Holguín para que por »medio del Notario de la misma don Emiliano Espi- »nosa se requiriera á don Agustín Calderón, uno de »los vendedores del ingenio Victoria, al efecto expre- »sado en aquella acta y cuyo requerimiento se verificó »en veinticuatro de Febrero del mismo año; no mos- »trando don Agustín su conformidad al requerimiento »que se le hizo, haciendo constar manifestaciones im- »pertinentes á aquel objeto, según así resulta del tes- »timonio que acompaño con el número once, que de- »muestra su mala fe. Noveno: don Juan Calderón »por la carta que acompaño marcada con el número »doce, fechada en primero de Marzo de mil ochocien- »tos noventa y siete se encargó de desmentir las afir- »maciones que hizo su hermano don Agustín á la so-

»ciedad que represento por lo que respecta al poder »que dicho señor le dijo que esperaba recibir para »otorgar á aquélla la correspondiente escritura de ven- »ta en la forma convenida, de toda la maldad de don »Agustín á redundar en favor de la buena fe con que »la sociedad demandada procedió con los hermanos de »don Juan al celebrar el contrato privado de primero »de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, »resultando de la propia carta, que el citado don Juan »conocía perfectamente las diferencias que habían sur- »gido entre sus hermanos y los señores Beola y Com- »pañía por consecuencia de ese contrato: que don Juan »era conocedor de la causa de la destrucción de la fin- »ca, causa agena á la voluntad de esa sociedad, y que »él deseaba que se arreglara la cuestión de intereses, »entre ésta y todos ellos; apareciendo también de esa »carta que don Juan no combatía ni mucho menos la »posesión de los señores Beola y Compañía. Décimo: »con motivo de haber reunido el Comandante Ge- »neral español don Emilio March el día diez de »Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, en »la casa de don Juan Garri á don Narciso Tauler »apoderado de los señores Beola y Compañía y á »don Joaquín Calderón, al objeto de poner movilizados »en el ingenio Victoria, manifestó el señor Tauler á »ese General que el ingenio Victoria no era de los se- »ñores Beola y Compañía. Interrogado el señor Joa- »quín Calderón sobre el particular expuso: que el »ingenio Victoria tampoco era de la sucesión de Cal- »derón, y al hablar del estado en que se encontraba »dicho ingenio, manifestó que el único inconveniente »que había por parte de ellos, y por el cual no se había »otorgado escritura pública de venta del ingenio á los »señores Beola y Compañía era que su hermano don »Juan Calderón á quien habían pedido poder se nega- »ba á otorgarlo á su hermano don Agustín para incluir »en la venta la parte que le correspondía en la finca. »Cuyos particulares constan en el informativo promo- »vido por mi representado ante el Juez Municipal de »Gibara en diez y siete de Febrero de mil ochocientos »noventa y siete y que acompaño marcado con el nú- »mero trece. Onceno: durante los varios años que »tanto el actor como su hermano don Agustín admi- »nistraron el ingenio Victoria, no hicieron más que »contraer compromisos sin obtener ningún beneficio »en la finca, como así lo demuestran las hipotecas con »que la gravaron á favor de distintos acreedores, como

»así se justificará en su oportunidad con vista de lo »que resulte de los libros del Registro de la Propiedad »de este partido; siendo una de esas hipotecas por va- »lor de cincuenta mil pesos á favor de la sociedad que »represento, constituída por la escritura del año mil »ochocientos noventa y tres citada en el hecho segun- »do de este escrito: deuda que aumentó en las zafras »posteriores á ese año, que monta á ciento veinte y »nueve mil doscientos veinte y cuatro pesos ochenta y »siete centavos, según aparece del extracto de la cuen- »ta corriente del ingenio Victoria con mi representado, »que acompaño, y cuya cuenta aprobó don Agustín »Calderón, según la carta que también acompaño »marcada con el número catorce. Doce: don Juan »Calderón poseía en condominio con sus hermanos »don Joaquín, don Agustín, doña Rosa, doña Ade- »laida y doña Nicolasa Calderón el ingenio Victoria »hasta el día primero de Noviembre de mil ocho- »cientos noventa y cinco, en que dichos hermanos »otorgaron á favor de mi representada, el contrato pri- »vado de compra venta de dicho ingenio, citado en el »hecho segundo de este escrito. Trece: á consecuen- »cia de ese contrato la sociedad que represento entró »en la posesión de esa finca: continuando como condue- »ño don Juan A. Calderón por no haber mostrado su »conformidad á lo manifestado por sus hermanos en »aquel contrato en lo referente á la parte que el citado »don Juan representaba en el ingenio como condueño, »que había sido incluído en aquella venta, y cuya po- »sesión no fué combatida por el actor por haber sido »de buena fe, como así lo demuestra la carta que se »acompaña marcada con el número doce. Catorce: el »ingenio Victoria no produjo utilidad en los pocos me- »ses que lo administró mi representada, debido á que »con la guerra fueron destruídas todas sus fábricas, »campos de caña y demás anexidades, en el año mil »ochocientos noventa y seis, como aconteció con las »demás propiedades rústicas salvo algunas excepcio- »nes. Quinto: la parte que representa don Juan Cal- »derón como condueño del ingenio Victoria, está limi- »tada á la octava parte próximamente de su valor. »Diez y seis: la finca ingenio Victoria se encuentra »proindivisa, siendo de difícil ó imposible división »dado el objeto á que está destinada. Diez y siete: don »Juan Calderón no ha contribuído como condueño »á los gastos que demandó la finca desde el día pri- »mero de Noviembre de mil ochocientos noventa y

»cinco, por lo que es deudor de la parte proporcional »que le corresponde abonar, como también adeuda »á los señores Beola y Compañía la parte propor»cional de los gastos de refacción anteriores á ese año, »siendo condueño con sus hermanos del ingenio Vic»toria. Diez y ocho: como consecuencia de lo ex»puesto, mi representada entró en posesión del in»genio Victoria de buena fe: siendo causa determi»nante de la destrucción de la finca la guerra de Cuba, »y no la negligencia de la Sociedad demandada. A »cuyos hechos agregó el demandado los fundamentos »de derecho que creyó convenientes ó adecuados, ter»minando por oponer á la demanda la excepción de »falta de acción, y suplicando al Juzgado que declara»se sin lugar la reivindicación y sus efectos, así como »los daños y perjuicios reclamados, con las costas á »cargo del actor».

Cuarto. «Resultando que con el escrito de con»testación á la demanda se acompañaron los documen»tos siguientes: el testimonio del poder conferido por »esta parte al procurador señor Torres, del que obra »en autos una certificación del actuario; el contrato »privado de venta del ingenio Victoria que celebraron »los hermanos Calderón con la sociedad de Beola, las »cartas dirigidas por don Agustín Calderón á dicha So»ciedad, de cuyas fechas se ha hecho mención, á excep»ción de la que se dice marcada con el número catorce »que no aparece en autos, aunque sí el extracto de »cuentas del ingenio Victoria al que aparece aludía di»cha carta; los proyectos de contrato de venta del in»genio propuesto por don Aguntín Calderón á los de»mandados; los requerimientos notariales hechos por el »Notario que fué de Gibara don Carlos Aguilera, y el »que es de esta ciudad señor Espinosa á los hermanos »señores Calderón á instancia de los señores Beola; la »carta dirigida á éstos por don Juan A. Calderón en »primero de Marzo de mil ochocientos noventa y siete; »y el expediente de información para perpetua me»moria formalizado ante el Juzgado Municipal de »Gibara en Febrero de mil ochocientos noventa y siete, »á petición de los señores Beola á fin de acreditar las »palabras que mediaron entre el General español Emi»lio March, un señor Tauler y don Joaquín Calderón, »al tratar la referida Autoridad Militar, de los movili»zados que habían de colocarse en el ingenio Victoria; »cuyos documentos fueron aludidos al relacionar los »hechos de la contestación á la demanda.»

Réplica:

Quinto. «Resultando que en ese escrito (el de»mandante, de fecha diez y ocho de Junio de mil no»vecientos) después de una larga relación sobre varios »particulares que, declara no son necesarios para la »prueba de sus derechos, y que comprende bajo los »epígrafes. "Contestación á la demanda Ingenio Vic»toria y su ocupación por Beola y Compañía, docu»mento de primero de Noviembre de mil ochocientos »noventa y cinco, destrucción del ingenio, replica el »señor Calderón bajo los siguientes hechos. Primero: «á la muerte de mi padre don Atanasio Calderón y »Villa en mil ochocientos setenta y cinco sus hijos, »Joaquín, Agustín, Rosa, Adelaida, Nicolasa y Juan »Antonio, heredamos de él el ingenio Victoria, en que »se nos adjudicaron, á Joaquín quince mil diez y seis »pesos, ocho centavos; á Agustín diez y seis mil ocho»cientos diez y seis pesos ocho centavos; á Rosa veinte »y dos mil cuatrocientos veinte y cuatro treinta y sie»te centavos; á Adelaida, veinte y dos mil cuatrocien»tos veinte y cuatro pesos, treinta y siete centavos; á »Nicolasa veinte y dos mil cuatrocientos veinte y »cuatro pesos treinta y siete centavos; y á Juan An»tonio catorce mil setecientos diez y seis pesos, ocho »centavos; que suman ciento trece mil ochocientos »veinte y un pesos, treinta y cinco centavos; corres»pondiéndome por consiguiente en él el doce con no»venta y tres centécimas por ciento de su valor, y un »resto decimal que no merece apreciarse, como lo com»prueba mi cartilla hereditaria unida á la demanda. »Segundo: desde entonces hasta el primero de No»viembre de mil ochocientos noventa y cinco, le po»seímos y disfrutamos en comunidad los mismos her»manos. Tercero: dos días antes de esa fecha, »el treinta de Octubre, éstos vendieron sus con»dominios en él á la Sociedad de Beola y Com«pañía de Gibara, incluyendo también el mío en »la venta, sin mi conocimiento ni representación, »en el precio general de doscientos mil pesos para »toda la finca, en la seguridad de que yo lo ratificaría »también por mi parte, si los compradores pagaban por »ella el precio que la habían fijado dentro de aquel »precio general. Cuarto: en esa inteligencia los ven»dedores entregaron el ingenio á Beola y Compañía en »primero de Noviembre citado y éstos tomaron pose»sión de todo él á título de dueños, lo mismo de la parte

»mía que no intervine en la venta ni en la entrega »que la de los otros condueños que llevaron á cabo con »ellos esas operaciones. Quinto: posesionados así los »compradores antes de verificar mi pago por la excesi»va buena fe de los vendedores, pretendieron en segui»da que mi parte se la habían regalado éstos, y á éstos »mismos lo burlaron también en las convenciones es»peciales entre ellos para la efectividad del cobro de »sus respectivas porciones, por lo que yo me he abste»nido siempre de autorizar aquellas operaciones sobre »la parte mía. Sexto: fué condición expresa entre »ellos sobre la venta, que los compradores hacían su»ya y extinguirían una hipoteca constituída hace años »sobre la parte mía, para garantizar una refacción de »la finca, y tampoco han cumplido esta obligación. »Séptimo: en cuanto Beola y Compañía se posesio»naron del ingenio, procedieron á hacer la zafra del »año de mil ochocientos noventa y seis y se apropiaron »todos los frutos, lo mismo que se habían apropiado »toda la finca. Octavo: por impericia y falta de per»sonal idóneo en la finca, y por la grave situación »que su falta de pago creó entre ellos y sus vendedo»res, dejaron de hacer aquel año la mayor parte de »la zafra que pudieron y debieron haber hecho. No»veno: por esos desacuerdos entre ellos, é irritados por »no poder obtener la escritura de mi parte, abando»naron por completo el ingenio y lo colocaron en »condiciones de que fuese destruído, no dejando en »él empleado ni vigilante ni persona que lo represen»tara motivando la retirada de la fuerza que custodia»ba el batey, y negándose á tomar las medidas de se»guridad para la finca que les exigían y facilitaban las »autoridades españolas. Décimo: en estas condiciones »fué quemada la casa de ingenio en los primeros días »de Enero de mil ochocientos noventa y siete y Beola »y Compañía no hicieron nada para aminorar el desas»tre durante los días que duró el fuego ni después pa»ra evitar otros males anólogos. Onceno: que por efec»to de ese abandono anterior y posterior al incendio el »batey de la finca se ha ido destruyendo lenta y con»tinuamente por los merodeadores de Gibara y de las »poblaciones circunvecinas que han ido arrancando y »llevándose los cobres, bronces, planchas de zinc, he»rramientas, piezas de maquinaria, ladrillos, tejas, »puertas, ventanas, cercas y cuanto más han querido; »y los campos de cañas han sido igualmente asolados »y arruinados por los mismos merodeadores, por el

»tráfico público hecho en Gibara con sus cañas duran»te y después de la guerra por los dueños de las innu»merables yolas que de día y de noche circulan por los »ríos Gibara y Cacoyugurín, por el número considera»ble de reses que durante estos años han pastado y si»guen pastando en ellos, y por los trapiches pública»mente establecidos para hacer raspadura, dos en dis»tintos puntos de la finca colindante, otro en el inme»diato poblado del Embarcadero, y otro dentro de la »misma villa de Gibara; siendo voz corriente en esa »población que con los productos naturales é industria»les de ese ingenio y con los útiles y enseres sacados »de él se han sustentado todo este tiempo una gran »parte de la población y han prosperado algunas per»sonas; consumándose así por la mano del hombre la »más espantosa ruina y desolación que puede imagi»narse. Doce: no es cierto que durante el tiempo de la »posesión del ingenio por Beola y Cª y durante la con»sumación de esos sucesos en él le haya poseído yo »también en condominio con ellos. Trece: cuando »ellos tomaron su posesión en primero de Noviembre »de mil ochocientos noventa y cinco, llevaba yo once »años fuera de Gibara, la mayor parte de ellos fuera »de la Isla, y no regresé á ésta hasta Octubre de mil »ochocientos noventa y ocho, casi tres años después »de la toma de posesión del ingenio por Beola y Com»pañía. Catorce: el ingenio Victoria fué considera»blemente fomentado durante la posesión de mis her»manos y mía en él, y fué estimado por Beola y Com»pañía al comprar á aquéllos en doscientos mil pesos. »Quince: el valor real del ingenio Victoria al ser des»truído en poder de Beola y Compañía, y al recibirle »éstos de mis hermanos era muy superior al de dos»cientos mil pesos aceptado por ellos de común acuer»do por razones especiales del momento. Diez y seis: »la ascendencia de los daños sufridos por el ingenio »puede apreciarse en la ejecución de la sentencia dedu»ciendo de los doscientos mil pesos, que yo acepto »también, aunque únicamente para esos efectos, el va»lor actual estimado por peritos de lo que queda de él. »Diez y siete: la ascendencia de los frutos percibidos »por los demandados, se puede apreciar también en el »período de ejecución de la sentencia por la cantidad »y precio que resulten de los libros mercantiles de »aquéllos, deduciendo solo los gastos que por dicta»tamen pericial se determine que corresponden á la »cantidad de azúcar y aguardientes obtenidos. Diez

»y ocho: la ascendencia de los frutos dejados de per»cibir se puede determinar igualmente en la ejecución »de la sentencia bajo las bases de otro dictamen pericial »de la producción de azúcares y aguardientes que co»rresponde á los campos de caña que se acreditan en la »prueba, de las cotizaciones medias durante cada uno »de los años de zafra hechas ó dejadas de hacer, y de la »misma deducción de los gastos ordinarios que hubieran »correspondido á la elaboración si los frutos se hubie»sen elaborado. Diez y nueve: en el documento pri»vado de primero de Noviembre de mil ochocientos »noventa y cinco exhibido por los demandados como »una compra venta faltan los precios de todas las »ventas á que hace referencia, y el objeto de ese do»cumento fué una simulación de contrato para encu»brir el verdadero consignado en otra parte, en la »correspondencia entre los contratantes. Veinte: es»toy conforme con el hecho numerado de la contesta»ción á la demanda que tiene el número doce. Veinte »y uno: estoy conforme con la primera parte del he»cho número diez del mismo escrito referente al pro»pósito del General español que menciona, para que »se protegiera el ingenio «Victoria», pero no doy mi »conformidad á lo que en la última parte se pone en »boca de mi hermano Joaquín, porque no es eso lo »que se ve en la declaración de éste, á que ese hecho »se refiere. Veinte y dos: no estoy conforme con la »pertinencia ni con la verdad de todos los demás »hechos numerados de la contestación á la demanda, »los cuales niego en cuanto se oponen á los formula»dos en la demanda y aquí en la réplica, y á los ex»plicados en el fondo de este escrito. Veinte y tres: »se ha intentado inútilmente el acto de conciliación «con los demandados, como se comprobó en la de»manda con la certificación del Juzgado Municipal »de Gibara. A cuyos hechos siguen los fundamentos »de derecho que creyó oportunos, terminando la ré»plica con la súplica en la que se reproduce lo ex»puesto en la de la demanda, pidendo además que se le »reserven los derechos que pueda asistirle para las »indemnizaciones cuya cuantía no pueda fijarse en »el período de ejecución de la sentencia, é intere»sando por otrosí el recibimiento á prueba, y expre»sando que acompaña un oficio del Comandante Mi»litar de Holguín á su hermano don Agustín, del »cual juro no haber tenido conocimiento hasta esa »fecha, cuyo oficio versa sobre la necesidad de nom-

»brar movilizados para la defensa del ingenio, acom»pañando además otros documentos privados á título »de información únicamente.»

DÚPLICA:

Sexto. «Resultando que del escrito de réplica se »dió traslado para dúplica por providencia del vein»tiuno de Junio del mismo año, cuyo trámite evacuó »el demandado después de una prórroga, por escrito »de nueve de Julio siguiente, en el que se consignan »los siguientes hechos. Primero: Reproduzco todos »los articulados en mi escrito de contestación á la de»manda, haciendo las siguientes modificaciones por lo »que respecta á los hechos marcados con los números »seis y catorce. A.—El hecho seis debe entenderse »modificado en el sentido de que con la carta que »acompañó con el escrito de demanda, de fecha cuatro »de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco »sólo adjuntó don Agustín Calderón el proyecto de ba»ses para el contrato definitivo de venta del ingenio »Victoria, marcado con el número ocho, y que el mar»cado con el número nueve se lo envió á mi represen»tada después que ocurrió la destrucción de la finca »por causa de la guerra, y en cuyo segundo proyecto »se advierte que la destrucción de la finca fué debida »á fuerza mayor y después que la sociedad que repre»sento dejó de poseer dicha finca. B.—El hecho mar»cado con el número catorce debe entenderse también »modificado en el sentido de que el ingenio Victoria »no produjo utilidad en los seis ú ocho meses que lo »poseyó la sociedad demandada, debido á las condicio»nes en que se encontraban los campos de caña, nada »satisfactorias, y no á que con la guerra fueron des»truídas todas sus fábricas, campos de caña y de»más anexidades durante esos meses, porque la »destrucción ocurrió no como dijimos en ese hecho »en el año mil ochocientos noventa y seis, sino á »principios del año siguiente. Segundo: la sociedad Beo»la y Compañía entró de buena y no de mala fe á po»seer el ingenio Victoria en primero de Noviembre del »año mil ochocientos noventa y cinco, continuando en »su posesión hasta mediados del año siguiente. Terce»ro: Convencida la sociedad demandada que don Agus»tín Calderón y sus otros hermanos que figuraron co»mo vendedores de la citada finca, en el contrato »privado de compra venta que obra en estos autos no

»podían otorgarle la debida escritura pública en los »términos acordados, le dirigió á don Agustín con fe»cha trece de Abril de mil ochocientos noventa y seis »la carta que en copia acompaño marcada con el nú»mero cuatro, y que el original se encuentra agregada á »los autos del juicio declarativo que los hermanos de »éste le siguen á aquélla en este Juzgado en cobro de »pesos por la cual requirió á don Agustín para que vi»niera con sus hermanos á formalizar el contrato pri»vado de que se ha hecho mención, haciéndosele presen»te que en otro caso se consideraba desligada de aquel »contrato y dispuesta á entregarle la finca en el mo»mento que se presentaran. Cuarto: Posteriormente »mi representada hizo á los vendedores un requeri»miento por acta notarial á virtud del cual les exigía »el cumplimiento de lo convenido en el contrato priva»do origen de ese pleito, exigiéndoles que le otorgaran »la escritura del caso, protestando reclamar judicial»mente la resolución de la venta con el resarcimiento »de daños y perjuicios con arreglo á lo dispuesto en el »artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil, si »no cumplían con esa obligación, según consta del tes»timonio de dicha acta que acompañé con el escrito de »contestación á la demanda y de cuyo atestado nos »ocupamos en el hecho séptimo de ese escrito. Quinto: »Los vendedores no pudieron otorgar á favor de mi re»presentada la escritura pública de venta de la finca in»genio Victoria á que estaban obligados; por lo que »aquélla quedó resuelta á reclamar judicialmente la re»solución de la venta, como así lo justifica la protesta á »que se refiere el hecho que antecede. Sexto: La socie»dad demandada abandonó la posesión de la finca des»pués de haber requerido á los vendedores en el año mil »ochocientos noventa y seis, para que vinieran á reci»bir dicha finca. Séptimo: Por escritura de siete de »Agosto de mil ochocientos ochenta y tres el actor »constituyó una hipoteca por quince mil pesos á favor »de don Francisco Portillo, sobre la parte que como »condueño le correspondía en el ingenio Victoria cuyo »gravamen aún está vigente, y que fué motivo por el »cual al redactarse el contrato privado de que se ha »hecho referencia, dijeron los vendedores que en la »venta y precio del ingenio se comprendía la parte »que en él representaba don Juan, no sólo por encon»trarse esa parte afectada á un gravamen, sino por el »demérito que tenía entonces la propiedad rústica »debido al estado de guerra en que se encontraba la

»Isla. Octavo: La finca ingenio Victoria fué destruída
»por fuerza mayor en el año mil ochocientos noventa y
»siete, ó sea algún tiempo después que la dejó de
»poseer la sociedad demandada, puesto que ésta tan
»sólo la poseyó desde primero de Noviembre de mil
»ochocientos noventa y cinco hasta mediados de mil
»ochocientos noventa y seis. Noveno: Como conse-
»cuencia de lo relacionado en los hechos que preceden,
»la sociedad Beola y Compañía no es dueña ni actual
»poseedora del ingenio Victoria, y en su consecuencia
»de la parte que en ella representa el actor, sino que
»lo fué durante seis ú ocho meses, habiendo deja-
»do de poseerla desde hace más de cuatro años y
»cuya posesión fué de buena fe. El contrato pri-
»vado de venta de esa finca lo consideró aquélla sin
»valor alguno desde mediados del año mil ochocientos
»noventa y seis. Décimo: El actor nada reclamó á la
»sociedad demandada durante todo aquel tiempo que
»ésta poseyó la finca ni tampoco impugnó la posesión
»como así lo evidencia la carta de él que acompañé
»con el escrito de contestación á la demanda, por la
»que recomendaba á mi mandante que en la situación
»en que se encontraba la Isla, en el año mil ochocien-
»tos noventa y siete, no debía suscitarse cuestión
»alguna por ninguna de las partes, por lo que hacía al
»contrato tantas veces repetido. Onceno: Como dicha
»sociedad abandonó la posesión de la finca poco des-
»pués de la carta de trece de Abril de mil ochocientos
»noventa y seis, que se ha citado más antes, mala-
»mente ha podido como se ha afirmado de contrario
»haber retrasado la entrega de la cosa que aquélla
»poseyó y que no le fué pedida. Doce: La sociedad
»Beola y Compañía desde que abandonó la posesión de
»la finca á mediados del año mil ochocientos noventa
»y seis no ha ejercitado un solo acto de dominio sobre
»ella, por no considerarse dueña de la misma. Trece:
»La zafra de mil ochocientos noventa y cinco á mil
»ochocientos noventa y seis, única que hizo mi repre-
»sentada en los meses que poseyó la finca ingenio Vic-
»toria, no produjo beneficio alguno, debido al mal
»estado en que se encontraban los campos de caña, y
»al bajo precio que tenían los azúcares en aquella
»época. Catorce: Que los campos de caña del ingenio
»estaban mal atendidos cuando la sociedad demandada
»entró en posesión de la finca, y que los aparatos del
»ingenio eran antiguos, defectuosos y de escaso valor
»lo justifican las cartas que acompaño marcadas con

»los números seis, siete y ocho. Quince: Durante los »seis ú ocho meses que mi representada poseyó el inge- »nio Victoria, no cesó un momento de suplicar á don »Agustín Calderón que cumpliera con sus hermanos el »compromiso que habían contraído de elevar á escritu- »ra pública el contrato privado de compra venta por el »todo de aquella finca, lo demuestran las cartas que »acompaño por copias marcadas con los números del »uno al cinco inclusive; manifestándose en la de vein- »tiseis de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, »que no podía mi representada ser dueña de una pro- »piedad sin que le otorgaran la debida escritura. Esas »cartas se encuentran originales agregadas á los autos »del juicio declarativo que los hermanos Calderón si- »guen en este Juzgado contra mi mandante, y cuyas »cartas fueron acompañadas por ellos con su escrito »de demanda. Diez y seis: Niego los hechos articu- »lados en el escrito de réplica en cuanto se opongan, »desvirtúen ó contradigan á los fijados en la contesta- »ción á la demanda, y en el presente escrito. Diez y »siete: El actor carece de acción para reivindicar de la »sociedad demandada una cosa raíz que ésta no posee »ni disputa. A cuyos hechos agregó el demandado »los fundamentos de derecho que tuvo por convenien- »te; y manteniendo la excepción de falta de acción que »opuso á la demanda, terminó suplicando, que en defi- »nitiva se declarase con lugar dicha excepción y en su »consecuencia se les absolviese de la demanda con las »costas á cargo del actor.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Séptimo: Resultando que abierto el juicio á prueba y sustanciado por los trámites legales hasta sentencia, el Juez de primera instancia de Holguín, que conocía del mismo, falló en veintidós de Marzo del presente año declarando sin lugar la demanda, con las costas á cargo del actor; y, apelada por éste la sentencia, la confirmó, en nueve de Agosto la Audiencia de Santiago de Cuba, con las costas de la segunda instancia al apelante, teniendo en cuenta que para que proceda la acción reivindicatoria es preciso que la cosa que se reivindica por el dueño esté detentada ó poseída por otra persona y el demandante no ha justificado que la sociedad demandada detentara ó poseyera, al ejercitarse la acción, la parte del ingenio Victoria perteneciente á aquél: que, cuando la acción

reivindicatoria se ejercita contra el que ha dejado de poseer por abandono de la cosa, es requisito indispensable para su procedencia que el abandono se haya efectuado con dolo ó con malicia, faltando ese requisito en el abandono que de aquélla hizo la sociedad demandada, quien entró en posesión el primero de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco en virtud del contrato privado que le otorgaron los hermanos del actor, vendiéndoles sus respectivas participaciones y también la de este último, ausente hacía once años, que los vendedores administraban como condueños, confiando en la ratificación del interesado, y así que la sociedad compradora se convenció de que no se verificaba tal ratificación, necesaria para el otorgamiento de la escritura, abandonó la finca, á mediados de mil ochocientos noventa y seis, con ánimo de no poseerla, habiéndolo participado previamente á los vendedores y dejado el ingenio á su disposición, para lo cual, no solo ejercitaba el derecho de desposeerse de la cosa cuya posesión no se convalidaba por no otorgársela el título ofrecido, sino cumplía un deber devolviéndola á la misma persona de quien la había recibido, sin que con la devolución de la finca pueda estimarse que propendiera á la destrucción de ella, pues, ya se considere á Beola y Compañía como condueños ó como acreedores del ingenio por la cantidad de ciento veintinueve mil pesos, ellos serían los más perjudicados al desaparecer su propiedad ó la garantía de su crédito: que, si bien los hermanos del actor, que autorizaron el referido contrato privado, pudieron negarse á dejarlo sin efecto respecto de sus propias participaciones, por estimar que hubieran sido legalmente traspasadas y ser necesaria para resolver esa cuestión una resolución judicial—que no puede dictarse en este juicio, en el cual no han sido oídos aquéllos, á cuyo derecho afectaría la que se dictase—en manera alguna debieron dejar de hacerse cargo de la parte del demandante, que habían entregado sin estar autorizados para ello, con el fin de poder ejercitar á nombre del hermano ausente los derechos que á todo copropietario reconoce el artículo trescientos noventa y cinco del Código Civil para la conservación de la cosa común: que habiendo ocurrido los daños en el ingenio "Victoria" después de la devolución ó abandono que sin dolo ni malicia hicieron los demandados, es inprocedente la acción reivindicatoria y la reclamación de frutos y daños de ella derivada, sin perjuicio de la ac-

ción que asista al demandante para pedir la rendición de cuentas que corresponda: y que, siendo de estimarse temerario al demandante al sostener este juicio, procede se le imponga las costas con arreglo á lo dispuesto en la Ley Octava, Título veintidós, Partida tercera, artículo mil novecientos dos del Código Civil y Orden del Gobierno Militar referente á ese particular:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:.

Octavo. Resultando que contra el referido fallo interpuso el demandante el presente recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, fundado en los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando las siguientes infracciones: «A. Violación del »artículo cuatrocientos sesenta del Código Civil:—La »Sala partiendo del hecho de que la sociedad demanda»da Beola y Compañía entró á poseer el ingenio "Vic»toria" por virtud del contrato privado de primero de »Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco en el »cual los hermanos Joaquín, Agustín, Rosa, Adelaida »y Nicolasa Calderón le vendieron con sus porciones »proindivisas en el ingenio la del demandante Juan »Antonio entonces ausente y cuya representación »legal no tenían para dicho acto, estima que la re»ferida sociedad de Beola y Compañía perdió la po»sesión del ingenio en virtud de la dejación ó de»volución que hizo del mismo á mediados del año »mil ochocientos noventa y seis y participó á Agus»tín Calderón en las cartas del seis, trece y diez y »seis de Abril de dicho año. Pero como tal devolu»ción del ingenio fundada, como se ve por dichas car»tas, en la nulidad que de la compra venta declaraba »por sí misma la sociedad compradora á fin de reco»brar sus derechos de acreedora contra las porciones »de los condueños suscriptores del contrato, fué resis»tida por éstos que no aceptaron la restitución de la »finca que por su propia autoridad pretendían imponer»le los compradores sin estar el contrato debidamente »anulado ni rescindido según lo reconoce la misma Sala, »y no es el "desamparo voluntario de la cosa con in»tención de perderla, que dejándola sin dueño ó po»seedor la convierte en *nullius* y susceptible de ser »adquirida por el primer ocupante, que caso de perder la »posesión que establece la Ley cincuenta, título veinti-

»ocho de la Partida tercera y con el nombre de aban»dono reproduce el artículo cuatrocientos sesenta del »Código Civil en su inciso primero; de aquí que al con»cederse eficacia jurídica para perder la posesión del »ingenio en perjuicio de Juan Antonio Calderón (que »no es deudor de la sociedad de Beola y Compañía ni »contrató con ésta) á la dejación ó devolución del in»genio hecha por dicha sociedad con ánimo de imponer »su restitución á los vendedores, se haya infringido el »citado artículo cuatrocientos sesenta, en su inciso pri»mero, puesto que se ha considerado como el abando»no, capaz de producir en derecho la pérdida de la po»sesión á un acto de Beola y Compañía que por su »naturaleza y fines no lo constituye.»—«B. Violación »del artículo trescientos cuarenta y ocho del mismo »Código.—Dado que la dejación del ingenio hecha »por Beola y Compañía para imponer su restitución »á los condueños vendedores anulando por su pro»pia autoridad el contrato de compra venta en que »también se incluyó la porción del demandante, no »es el abandono jurídicamente susceptible de hacer »perder á los demandados su carácter de poseedores, »resulta indudable que para el demandante la socie»dad demandada sigue teniendo la posesión jurídica »que asumió al entregársele la finca en Noviembre de »mil ochocientos noventa y cinco y, por consiguiente, »al no franquearse la acción reivindicatoria al mismo »demandante, cuyo condominio tiene reconocido la »Sala, se viola por su no aplicación el artículo trescien»tos cuarenta y ocho del Código que conoce de dicha »acción al dueño contra el poseedor ó tenedor de la »cosa.»—«C. Violación del artículo mil trescientos »tres del propio Código en relación con el otro artículo »mil doscientos cincuenta y seis y la doctrina jurídica »reconocida en sentencias de veinte y tres de Septiem»bre de mil ochocientos sesenta y dos y veinte y uno »de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho de que »la nulidad de los contratos no se produce sino á vir»tud de declaración judicial expresa»; puesto que la »Sala reconoce que el contrato de compra venta del »ingenio de primero de Noviembre de mil ochocientos »noventa y cinco por el cual entró á poseerlo la socie»dad demandada, no ha sido declarado nulo por los »Tribunales y, no obstante, atribuye eficacia jurídica »para perder la posesión á la dejación que de la finca »hicieron los compradores imponiendo su restitución á »los condueños vendedores, con lo que se infringe el

»artículo mil trescientos tres expresivo de que á la »restitución de las cosas en caso de nulidad del con»trato debe preceder la declaración de nulidad me»diante el ejercicio de la correspondiente acción; y se »infringe además el otro artículo mil doscientos cin»cuenta y seis y la doctrina indicada puesto que se »concede eficacia jurídica al acto de dejación de »Beola y Compañía que fué fruto del arbitrio de una »parte contratante y prejuzgó una declaración de »nulidad que solo á los Tribunales competía hacer »y jamás ha sido hecha.»—«D. Violación del artículo »trescientos noventa y nueve del mismo Código al con»signar la Sala que si bien los hermanos del deman»dante que autorizaron la venta del ingenio pudieron »negarse á dejarla sin efecto y á darse por entregados »del ingenio en cuanto á las porciones del mismo que »habían enajenado, ínterin no recayera resolución ju»dicial en el asunto, en manera alguna debieron dejar »de hacerse cargo de la porción del actor vendida y »entregada á Beola y Compañía sin autorización de »aquél, á fin de conservarla, dichos hermanos, confor»me al artículo trescientos noventa y cinco del Códi»go. Siendo el ingenio cosa indivisible y las porcio»nes correspondientes á los vendedores y al actor *no »realidades físicas* y materiales sino entidades matemá»ticas ó partes en el valor total del ingenio, de mane»ra que el derecho de cada partícipe recaía proindivi»samente en el todo y en cada una de las partes, si á »los vendedores les fué lícito resistir la devolución del «ingenio en cuanto á sus porciones, no pudo caberles »la obligación de recibir la del actor, inseparable de »aquéllas; y la sentencia al sentar que los vendedores »venían obligados á recibir esa porción indivisa del »actor para conservarla, infringe el artículo trescien»tos noventa y nueve á tenor de cuyo precepto solo »por la división de la cosa al cesar la comunidad las »porciones de los condueños vienen á ser realidades »físicas, cosas, separadas, de manejo y aprovecha»miento exclusivo».—«E. Violación de los artículos »trescientos noventa y siete y trescientos noventa y »ocho del Código Civil; puesto que la Sala admitiendo »como admite el condominio que en mil ochocientos »noventa y seis existía entre el actor y la sociedad de»mandada, estima que ésta por su propia autoridad »pudo lícitamente desamparar el ingenio que po»seía y administraba; y al hacerlo así infringe el »artículo trescientos noventa y ocho, dado que la

»resolución de abandonar el ingenio, exponiéndolo »á la completa destrucción que no tardó en rea- »lizarse, excedía á todas luces de las facultades »que tenían Beola y Compañía para la administración »y mejor disfrute de la cosa común; é infringe también »el otro artículo trescientos noventa y siete que para »semejante determinación, tendente á alterar el estado »de la cosa común y de graves consecuencias para la «misma, exigía el consentimiento del condueño actor »que no fué obtenido, ni siquiera pedido por la socie- »dad de Beola y Compañía.» —«F. Infracción por no »aplicación de la doctrina jurídica consignada en sen- »tencia de veinte y dos de Junio de mil ochocientos »noventa y dos de que «la acción reivindicatoria es la »adecuada para que el condueño reclame contra cual- »quiera detentación ó usurpación de sus derechos rea- »lizada por otro conducto aún á pretexto de entender »que á tanto llegan sus facultades y que no niega en »principio el dominio del demandante.» Reconocido »por la parte demandada y la sentencia que la socie- »dad de Beola y Compañía como condueña del ingenio »lo poseyó y administró desde primero de Noviembre »de mil ochocientos noventa y cinco hasta mediados »de mil ochocientos noventa y seis, realizando la zafra »de aquel año, sin contar para nada con el condueño »Juan Antonio Calderón, y además, que dicha socie- »dad por su propio arbitrio abandonó el ingenio á me- »diados de mil ochocientos noventa y seis y persistió »en su abandono no obstante las gestiones de la auto- »ridad militar para proveerlo de guarnición, es indu- »dable que con esos actos la sociedad de Beola y Com- »pañía usurpó, negó, lesionó, en una palabra, detentó »los derechos del condueño demandante puesto que al »retener los frutos de la zafra le negó la propiedad de »la parte de los mismos correspondientes á su porción »que el artículo trescientos noventa y nueve le recono- »ce; al no rendirle cuentas y no conservar la cosa le- »sionó el derecho del actor á que fuese bien adminis- »trado el ingenio por el condueño que había asumido »su administración y manejo, y al abandonar la fin- »ca, franqueando la destrucción que no tardó en reali- »zarse, negó también al actor el derecho que el artícu- »lo trescientos noventa y siete le concedía para in- »tervenir en cuanto tendiera á la alteración de la cosa »común, cometiendo con ello Beola y Compañía una »verdadera usurpación al resolver por sí lo que nece- »sitaba del consentimiento unánime de los condueños,

«y dada esa negación y usurpación de los derechos del »actor que desde primero de Noviembre de mil ocho«cientos noventa y cinco hasta la fecha existe y se »mantiene por Beola y Compañía, la sentencia al re»chazar la acción ejercitada infringe por su no aplica»ción la doctrina jurídica arriba consignada, sin que »alcance á justificarlo el seudo abandono de la finca »por Beola; acto ilícito en el condueño, origen para él »de grave responsabilidad, pero que ya sabemos que »no es el abandono del inciso primero del artículo »cuatrocientos sesenta susceptible de hacer perder el »carácter de poseedor de que se dice despojado á los »demandados á los efectos de prosperar contra ellos »la acción reivindicatoria aquí utilizada.»—«G. In»fracción por errónea interpretación del artículo tres»cientos cuarenta y ocho del Código Civil, al entender »la Sala que solo concede al propietario acción reivin»dicatoria contra el tenedor ó poseedor actual de la »cosa, puesto que al venir impuesta por el otro artícu»lo cuatrocientos cincuenta y siete la responsabilidad »al poseedor por la pérdida de la cosa en los varios »casos á que se contrae como quiera que á nadie más »que al dueño tiene que responder el poseedor y que »toda reclamación de aquél contra éste presupone el »reconocimiento de su dominio mediante el ejercicio »de la acción reivindicatoria, es indudable que la »responsabilidad del artículo cuatrocientos cincuenta »y siete puede exigirse y declararse en juicio sobre »reivindicación que en tal caso tendería no á la »devolución de la cosa ya perdida sino á la in»demnización de su importe.»—«H. Infracción del »mismo artículo trescientos cuarenta y ocho tam»bién por errónea interpretación al entender la Sala »que la acción reivindicatoria ha de ir siempre diri»gida contra el poseedor ó tenedor de la cosa á que se »contrae dicha acción; puesto que tendiendo la acción »reivindicatoria principalmente á que se declare el »dominio del reivindicante y consiguientemente á la »entrega al mismo de los frutos, utilidades y acceso»rios de la cosa reivindicada, es adecuada para el pri»mer objeto sin necesidad de que conjuntamente se persiga el segundo, como lo demuestran casos resueltos por »sentencias del Tribunal Supremo de España de trein»ta y uno de Enero de mil ochocientos setenta y seis, »veinte de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve y »otras en las que se utilizó y prosperó para declarar el »dominio del actor sobre una cosa no poseida por el de-

»mandado.»—«I. Infracción del otro artículo trescien-»tos noventa y cinco por errónea interpretación al »establecer la Sala que los hermanos Calderón que »con sus porciones en el ingenio enajenaron á Beola y »Compañía la del demandante Juan Antonio, venían »obligados á recibir dicha porción para ejercitar con »respecto á ella los derechos que el artículo trescien-»tos noventa y cinco del Código, concede para la con-»servación de la cosa común. En efecto; por el con-»trato de primero de Noviembre de mil ochocientos »noventa y cinco la Sociedad de Beola y Compañía »compró las porciones en el ingenio de los hermanos »Calderón que suscribieron el contrato y también la »del actor cuya representación legal no ostentaban és-»tos, quedando perfecto el contrato en cuanto á la par-»ticipación en el ingenio de los vendedores y consu-»mado por la entrega de la finca á la sociedad com-»pradora que entró á administrar aunque sin llegar »á adquirir la propiedad de la porción del Juan »Antonio enajenada sin su consentimiento; y en »virtud de ello entre Beola y Compañía y el deman-»dante existió un estado de comunidad en el ingenio á »consecuencia del cual la sociedad compradora asumió »su administración haciendo la zafra de mil ochocien-»tos noventa y cinco á mil ochocientos noventa y seis; »y como la propiedad de Beola y Compañía sobre las »porciones que le fueron válidamente enajenadas no »pudo legalmente cesar ínterin no se anulara el con-»trato por los Tribunales, claro está que á dicha so-»ciedad como condueña administradora le incumbía el »cuidado y conservación del ingenio con la facultad de »compeler al otro condueño ausente, hoy demandante, »á que contribuyera á los gastos so pena de renunciar »su parte; por todo lo cual al estimar la Sala que el »deber de conservación de la cosa en que radicaba la »porción indivisa del demandante correspondía no á »Beola y Compañía (condueños administradores según »el contrato de primero de Noviembre de mil ochocien-»tos noventa y cinco por ningún Tribunal anulado, ni »rescindido) sino á los hermanos Calderón (vendedo-»res en dicho contrato y que se negaron á aceptar la »arbitraria resolución del mismo pretendida por Beola »y Compañía y á recibir el ingenio desamparado por »dicha sociedad) viola el artículo trescientos noventa «y cinco puesto que atribuye á los hermanos Calderón »una obligación que conforme á dicho precepto solo »tenían los señores Beola y Compañía condueños del

»ingenio hasta que por los Tribunales se declarara que »no lo eran ó dejarán de serlo por mutuo acuerdo de »las partes contratantes.»—«Nuevos motivos de casa»ción fundados en el inciso séptimo del artículo mil »seiscientos noventa de la Ley procesal.»—«a. Al esti»marse probado en la sentencia que la sociedad deman»dada abandonó el ingenio "Victoria" á mediados de »mil ochocientos noventa y seis *con ánimo de no poseer»lo*, se comete, á juicio del recurrente, *error de hecho* »que resulta de *documentos auténticos* como lo son las »*actas notariales acompañadas á la contestación á la deman»da* y que ocupan los folios sesenta y siete al sesenta »y nueve y setenta al ochenta y uno, puesto que por »dichas actas en Febrero de mil ochocientos noventa »y siete Beola y Compañía requirió á los hermanos »Calderón suscriptores del contrato de primero de «Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco para »que en cumplimiento de dicho contrato de compra »venta del ingenio «Victoria» y de acuerdo con el «del artículo mil doscientos setenta y nueve precepto »del Código Civil *otorgaran á dicha sociedad escritura »pública de venta* de la totalidad del ingenio con in»clusión de la porción correspondiente á don Juan »Antonio Calderón y *bajo apercibimiento de pedir Beola »y Compañía judialmente* la resolución de aquel contrato »privado; por todo lo cual se ve que todavía en Fe»brero de mil ochocientos noventa y siete Beola y »Compañía se consideraban dueños del ingenio re»conociendo la subsistencia del contrato privado de »primero de Noviembre de mil ochocientos noventa »y cinco y pidiendo su elevación á escritura pública, «y que lejos de haber tenido en mil ochocientos no»venta y seis y tener el ánimo de no poseer la finca »se consideraban como verdaderos compradores de la »misma con derecho á que se les otorgara su título »inscribible; demostrándose por lo expuesto la equivo»cación evidente del Tribunal al atribuir á Beola y »Compañía en mil ochocientos noventa y seis el ánimo »de no poseer la finca contra las manifestaciones de «los mismos consignadas en documentos públicos y »reveladoras de que todavía al siguiente año se con»sideraban dueños del ingenio como compradores del «mismo instando la formalización de su título de »dominio y reconociendo que el mismo no había sido »anulado judicialmente.»—«b. — Error de derecho «también al dar por probado que la sociedad de «Beola y Compañía abandonó el ingenio en mil

»ochocientos noventa y seis con ánimo de no po-»seerlo para lo cual ha tenido la Sala que no »conceder eficacia alguna á las referidas actas notoria-»les infringiendo con ello el artículo mil doscientos »diez y ocho del Código Civil expresivo de que los do-»cumentos públicos hacen prueba contra los contratantes del hecho que motiva su otorgamiento, de su fecha y »de las declaraciones en los mismos consignadas.»—c. »También error de derecho al imponer al demandante »las costas de la apelación por los mismos motivos en »que se fundó el Juzgado para imponerle las de la pri-»mera instancia, declarando temerario á Juan Anto-»nio Calderón en el Considerando quince aceptado por »la Sala sentenciadora y en que se hizo la declaración »de temeridad del demandante y se le impusieron las »costas con invocación de la Ley octava, título veinte »y dos, Partida tercera, artículo mil novecientos dos »del Código Civil y Orden del Gobierno Militar refe-»rente á ese particular que es la número tres de pri-»mero de Enero de mil novecientos uno; y consistien-»do el *error de derecho* en haberse aplicado la mencio-»nada Ley de Partida no vigente por haber sido dero-»gada por el Código Civil y que en todo caso no auto-»rizaría para considerar temerario ó de mala fe al »actor ya que reconociendo la misma sentencia que »éste tiene otras acciones contra los demandados, la »simple equivocación en el ejercicio de la que es objeto »de este pleito no podría, aun en el supuesto de ha-»berse incurrido en ella, ser equiparada á la falta ob-»soluta de razón ó mala fe que es lo que constituye la »temeridad; consistiendo igualmente el error en ha-»berse querido justificar la temeridad ó malicia ó im-»posición de costas por ese concepto con el artículo »mil novecientos dos del Código Civil manifiestamente »inaplicable puesto que se refiere solo al daño causa-»do por culpa ó negligencia pero en modo alguno »al causado por malicia ó dolo supuesto necesario »de la de temeridad; y consistiendo finalmente el »error en haberse hecho una declaración de teme-»ridad conforme á la citada Orden Militar de pri-»mero de Enero de mil novecientos uno y envolviendo »por consiguiente la sanción penal que lleva aparejada. »siendo así que es inaplicable al presente pleito incoa-»do en siete de Abril de mil novecientos ó sea ocho »meses antes de su publicación en la Gaceta de la Ha-»bana».

Noveno. Resultando que, admitido el recurso,

se ha sustanciado en forma ante este Supremo Tribunal, celebrándose en veinte y uno de Noviembre último la correspondiente vista pública con asistencia de los Letrados defensores de las partes litigantes.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga.

Primero. Considerando, en cuanto á los motivos a y b fundados en el inciso séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la sentencia recurrida no desconoce el hecho del requerimiento notarial á los hermanos del actor, en el año de mil ochocientos noventa y siete, realizado á instancia de Beola y Compañía, para que en cumplimiento del contrato otorgaran á dicha sociedad la escritura pública de compra venta del ingenio, bajo apercibimiento de pedir la sociedad judicialmente la resolución de aquel contrato; siendo tal hecho posterior al abandono del ingenio que verificaron Beola y Compañía por no otorgárseles la escritura pública, el único que se demuestra por las actas notariales que menciona el recurrente, conforme al artículo mil doscientos diez y ocho del Código Civil, sin que de ningún modo justifiquen, según ese precepto, que al tiempo de abandonar la finca no lo hiciesen Beola y Compañía con ánimo de no poseerla, porque dichas actas no contienen semejante declaración, y, por otra parte, la intención que les atribuye la sentencia, con referencia al año mil ochocientos noventa y seis, de no seguir poseyendo en la forma que hasta entonces habían poseído, no tan solo no aparece desmentida, sino que viene á ser corroborada por el propósito, que el requerimiento posterior envuelve, de adquirir una posesión de índole y valor jurídicos que no tenía la anteriormente abandonada.

Segundo. Considerando acerca del motivo c, también propuesto bajo la cita del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley procesal, que los errores que se imputan al Tribunal sentenciador no constituyen ni pueden constituir apreciación indebida de la prueba practicada en el juicio, careciendo de toda congruencia con la causa de casación en que dicho motivo se ha fundado.

Tercero. Considerando que el motivo A, primero de los que basa el recurrente en el primer inciso del citado artículo mil seiscientos noventa, descansa en

una inteligencia equivocada del artículo cuatrocientos sesenta del Código Civil, pues, al señalar el abandono de la cosa como uno de los medios por los cuales puede el poseedor perder su posesión, no se refiere el supradicho texto única y exclusivamente al desamparo en que la deja el dueño con voluntad de perderla, mediante el cual conviértese en *nullius* y susceptible de ser adquirida por el primer ocupante, sino á la dejación hecha por todo poseedor, ya que de la posesión en general, y no precisamente del dominio, trata la disposición citada.

Cuarto. Considerando que el fallo recurrido, fundado como está en no ser la parte demandada poseedora de la cosa, por abandono de ella, verificado sin dolo ni malicia, no infringe el artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil en ninguno de los conceptos que expresan los motivos B, G y H: respecto del primero, por apoyarse en el supuesto rechazado de seguir aquella parte en la posesión perdida: respecto del segundo, porque no es el presente caso, á que alude ese motivo, de pérdida de la cosa en poder del poseedor; ni en cuanto al deterioro de la cosa, del que, justamente con su pérdida, se ocupa el artículo cuatrocientos cincuenta y siete, citado por el recurrente, es tampoco el caso actual el de deterioro producido mediante dolo del poseedor de buena fe ú ocasionado por fuerza mayor mediante retraso malicioso en la entrega de la cosa á su poseedor legítimo: ni, por último, procede el ejercicio de la acción reivindicatoria por el dueño para el reconocimiento de su dominio, cuando, como aquí, no se le niega ni disputa: y, respecto del tercer motivo, enunciado bajo la letra H, porque la Sala sentenciadora no ha estimado, en virtud del artículo trescientos cuarenta y ocho, ni en manera alguna declara que sea inadecuada la acción reivindicatoria para reclamar el dominio del reivindicante si á la vez no se reclama la entrega de los frutos, utilidades y accesorios de la cosa que se reivindica.

Quinto. Considerando que no se ha cometido la violación expresada en el motivo C, por no contener el fallo pronunciamiento alguno sobre la nulidad del contrato de compra venta del ingenio "Victoria", acerca de lo cual, no habiendo sido propiamente cuestión de este litigio, expone el Tribunal sentenciador, en uno de los fundamentos de la sentencia recurrida, que no cabe hacer declaración sin haberse oido á los que otorgaron el contrato.

Sexto. Considerando que tampoco se ha incurrido en la violación del artículo trescientos noventa y nueve del Código Civil, á que se refiere el motivo D, puesto que el fallo no niega ni limita de ninguna suerte los derechos que conforme á aquel precepto pertenecen al actor como condueño de la mencionada finca, ó sea, la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspodan, con las consiguientes facultades de enajenarla, cederla ó hipotecarla y aun la de sustituir otro en su aprovechamiento, en cuanto no se trate de derechos personales.

Séptimo. Considerando que no es materia de este juicio la alteración de la cosa común hecha por alguno de sus condueños, ni acto alguno de administración y disfrute de la misma, careciendo, en tal virtud, de relación con el caso decidido en la sentencia los artículos trescientos noventa y siete y trescientos noventa y ocho del Código Civil, que como infringidos se mencionan en el motivo E.

Octavo. Considerando, acerca del motivo F, que, aun prescindiendo de atribuirse indebidamente el valor de doctrina legal eficaz para producir la casación á la que invoca el recurrente con referencia á un solo fallo de Tribunal que no menciona, dicho motivo debe ser desestimado por razones ya indicadas con anterioridad, como que se funda en el supuesto erróneo de una detentación y usurpación de los derechos del actor por Beola y Compañía, consistentes en retener éstos los frutos de una zafra, negándole la propiedad de la porción que á su condominio corresponde, en no rendirle cuentas y en no conservar la cosa, siendo así que no hay semejante negación por la parte demandada del derecho que el actor pueda tener por razón de los frutos obtenidos, respecto de los cuales y de todo lo referente á la administración, le queda reservado su derecho para pedir cuentas, y que la dejación de la finca, verificada por la causa y en las condiciones en que tuvo efecto, no puede confundirse, como se hace en el recurso, con el acto de un condueño, ejecutado para alterar la cosa en su poder, sino que constituye, contra lo afirmado por el recurrente, el abandono de la cosa por el poseedor.

Noveno. Considerando que el artículo trescientos noventa y cinco del Código Civil se contrae á establecer el derecho de todo copropietario para obligar á los partícipes á contribuir á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común de cuya obligación exime

solo al que renuncie al condominio, pero no priva del derecho de abandonar la cosa, y no puede infringirse aquella disposición cuando el debate no versa ni declara el fallo sobre la acción que ella establece, siendo una mera apreciación del Tribunal, y no una decisión que sujete á los vendedores del ingenio, y mucho menos al demandante, hoy recurrente, la de que ese artículo imponía á dichos vendedores el deber de aceptar la restitución respecto de la parte de este último; con lo cual es visto que procede rechazar el motivo I, encaminado, en realidad, contra uno de los fundamentos de la resolución dictada, y no contra la resolución misma.

Décimo. Considerando que, por todo lo expuesto ha de ser declarado sin lugar este recurso, y, con arreglo al artículo XL de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, deben imponerse las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación y condenamos en las costas al recurrente: comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Francisco Noval y Martí.

Acumulación.—Sent 1.—14 de Enero de 1903. (*Gaceta Enero 27.*)—**Concurso.**

DOCTRINA: Procede la acumulación cuando existe un juicio de concurso al cual se halla sujeto el caudal contra el que se haya formulado ó se formule cualquier demanda, y por consiguiente debe acumularse á dicho juicio universal la reclamación deducida por un procurador en la forma prevista en el artículo 8º de la ley de Enjuiciamiento, y dirigida contra el concurso para que se le paguen derechos y suplementos devengados en varios juicios seguidos en representación del mismo; sin que para decidir la cuestión de acumulación sea necesario determinar la verdadera naturaleza de dicha clase de reclamación, ni si asiste á los procuradores derecho para deducirlas separadamente del juicio en que devengaron las cantidades que reclaman, sino que basta la existencia de la reclamación tal como las partes la hubieran propuesto y que por virtud de ella se persigan bienes del caudal que no están especialmente hipotecados en garantía de la obligación cuyo cumplimiento se exige.

La circunstancia de haberse requerido al adminis-

trador judicial para el pago de la cantidad reclamada no obsta á la acumulación cuando ésta procede.

La sumisión tácita de una parte no impide, tratándose de un concurso, que aquélla haga uso del derecho que le otorga el artículo 160 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

En la ciudad de la Habana á catorce de Enero de mil novecientos tres. Visto ante la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo el incidente de acumulación promovido por el Juez del Distrito Oeste de la Habana, correspondiente al territorio de la Audiencia de dicha Provincia, que conoce de los autos del concurso de José Rafael Ugarte, para que á los expresados autos se acumulen las diligencias seguidas en el Juzgado de Sagua la Grande, en el territorio de la Audiencia de Santa Clara, por el Procurador José R. Reguera contra la representación de dicho concurso en cobro de pesos por derechos devengados y suplementos, en varios juicios y diligencias judiciales.

ANTECEDENTES:

Primero. Resultando que en seis de Junio de mil ochocientos noventa y dos el procurador José R. Reguera presentó un escrito al Juez de Primera Instancia de Sagua la Grande acompañando una cuenta justificada de los derechos devengados y gastos suplidos por el mismo como Procurador del concurso de José Rafael Ugarte y Montalvo en varios juicios y diligencias, que en dicha relación expresó, pidiendo que de acuerdo con el artículo octavo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se requiriera á la representación del concurso para que en el término de seis días le abonara los cinco mil trescientos trece pesos á que ascendía la referida cuenta, más las costas que se originaran hasta realizar el pago, bajo apercibimiento de apremio, entendiéndose el requerimiento con el administrador del concurso y con otras personas que designó en concepto de herederos del concursado.

Segundo. Resultando que el Juez por providencia de ocho del expresado mes accedió á la anterior solicitud, señalando el término de ocho días para el pago de la cantidad reclamada y las costas bajo apercibimiento pedido, cuyo requerimiento y apercibimiento se llevó á efecto en veinte y dos de Abril de mil ochocientos noventa y tres con Eduardo Daumy Martínez, como administrador del concurso, y no ha-

biéndose pagado la cantidad reclamada, dentro del término concedido, llevando á efecto el apercibimiento se embargaron bienes de dicho concurso.

Tercero. Resultando que después de varias articulaciones sin éxito, que no hacen al caso, una de competencia promovida por uno de los herederos y otra de oposición y de nulidad promovida por el actual administrador del concurso José Arrufat y Bisbal, continuó la tramitación del expediente hasta que se recibió en el Juzgado el requerimiento de acumulación, de que se hablará más adelante, y que ha dado origen á la presente cuestión.

CUESTIÓN:

Cuarto. Resultando que en catorce de Mayo de mil novecientos dos José S. Arrufat administrador del concurso presentó escrito al Juez del Distrito Oeste de la Habana, donde radicaban los autos de aquél, solicitando que al mismo se acumularan las diligencias que se seguían en el Juzgado de Sagua por el Procurador Reguera, acompañando al efecto una certificación del auto decretando el embargo y ampliación dispuesta sobre los bienes de dicho concurso para el cobro de la cantidad reclamada por el repetido Procurador sosteniendo que esa reclamación por referirse á varios juicios no estaba comprendida en el artículo octavo de la Ley de Enjuiciamiento, sino que era de la naturaleza de las previstas en el artículo cuatrocientos ochenta de la citada Ley.

Quinto. Resultando que conferida instrucción á las otras partes del concurso se mostraron conforme con la acumulación y el Juez en auto de treinta de Mayo último accedió á la misma fundado en que la reclamación del Procurador Reguera no está comprendida en el artículo ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil sino que en una reclamación de cantidades por arrendamiento de servicios que según la Ley tiene su tramitación distinta de la privilegiada concedida á los Procuradores para reclamar en el mismo juicio en que han sido devengados los derechos y suplementos que se les adeuden.

Sexto. Resultando que recibido el requerimiento en el Juzgado de Sagua, con suspensión del procedimiento, se dió vista al promovente Reguera, quien se opuso á la acumulación por entender que el procedimiento de apremio seguido por él no está comprendido

en ninguno de los casos de acumulación señalado en la sección segunda, título cuarto, Libro primero de la Ley de Enjuiciamiento; y el Juez por auto de once de Junio, negó la acumulación fundándose en que el administrador judicial había consentido la providencia de requerimiento de pago que se le hizo y por tanto no podía impugnar un procedimiento cuya validez había reconocido; y porque la reclamación que pendía ante él no revestía, ni en su forma ni en su fondo, ninguno de los caracteres del juicio declarativo.

Séptimo. Resultando que comunicada esta resolución al Juez del Oeste, dicho Juez por auto de veinte de Julio desistió de la acumulación por entender que la impedía el haber el administrador del concurso consentido la providencia del requerimiento y porque el procurador no pierde su derecho á la vía privilegiada de apremio cuando no presenta separadamente sus cuentas, sino unidas en una sola reclamación, lo cual no altera el procedimiento que ha de seguirse, convirtiendo á aquélla en una demanda de arrendamiento de servicio.

Octavo. Resultando que apelado este auto por el administrador judicial la Audiencia de la Habana en treinta de Octubre último, lo revocó mandando al Juez que insistiera en la acumulación porque cualquiera que fuera la naturaleza de la reclamación del Procurador Reguera es lo cierto que por virtud de ella se habían embargado bienes pertenecientes al concurso, y que este juicio por su carácter de universal atrae el conocimiento de las cuestiones pendientes que afectan á los bienes comprendidos en él; y por tanto la acumulación procedía conforme al apartado tercero del artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Noveno. Resultando que en cumplimiento de esta resolución superior el Juez del Oeste insistió en la acumulación, disponiendo se elevaran los autos á este Tribunal Supremo y recibido por el de Sagua el oficio en que tal resolución se le comunicaba elevó á su vez los que cursaban en dicho Juzgado.

Décimo. Resultando que recibidos en este Supremo Tribunal los autos referidos se ha dado á la cuestión la tramitación correspondiente, celebrándose vista pública el día nueve del mes actual con asistencia del Letrado del administrador del concurso, que sostuvo la procedencia de la acumulación.

Decisión de la cuestión:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt.

Primero. Considerando que para decidir la presente cuestión es impertinente examinar si los Procuradores pueden utilizar el procedimiento señalado en el artículo octavo de la Ley de Enjuiciamiento, cuando reclaman los derechos y suplementos que se les deban, fuera de los juicios en que aquéllos se devengaron; como asimismo determinar cual sea la verdadera naturaleza de esas reclamaciones, en dicha forma deducida, sino que basta la existencia de ellas tal como las partes las hubieran propuesto y se estén sustanciando en el Juzgado.

Segundo. Considerando que conforme al párrafo tercero del artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil la acumulación procede cuando existe un juicio de concurso al cual se halla sujeto el caudal contra el cual se haya formulado y se formule cualquier demanda, precepto corroborado por el artículo mil ciento ochenta y cinco en relación con el párrafo cuarto del mil dos de la citada Ley.

Tercero. Considerando que la reclamación del Procurador Reguera se dirigió contra el concurso de Ugarte y en virtud de ella se embargaron bienes del mismo, por cuya razón es aplicable al caso los preceptos legales antes citados, ya que los bienes embargados no estaban comprendidos en la excepción prevista en aquéllos por no estar especialmente hipotecados en garantía de la obligación cuyo cumplimiento se reclama.

Cuarto. Considerando que el hecho de haberse requerido al administrador judicial para el pago de la cantidad reclamada, no es causa bastante que impida la acumulación, cuando ésta proceda, porque la ley no establece esa excepción, ni la sumisión tácita de la parte, tratándose de un concurso, impide que aquélla haga uso del derecho que le otorga el artículo ciento sesenta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Quinto. Considerando que conforme al párrafo tercero del artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando en los juicios de que se trata de acumular existe un concurso la acumulación ha de hacerse á éste.

Sexto. Considerando que á juicio de esta Sala no han procedido con temeridad la parte, ni el Juez que se han opuesto á la acumulación.

Fallamos que debemos mandar y mandamos que se acumulen al concurso de José Rafael Ugarte, radicado en el Juzgado del Distrito Oeste de la Habana, la reclamación por derechos y suplementos deducida contra dicho concurso por el Procurador José R. Reguera que se sustancia en el Juzgado de Sagua la Grande, sin especial condenación de costas. Remítase al primero de dichos Jueces los autos elevados, con certificación de esta sentencia, la cual se comunicará también al Juez de Sagua y se publicará, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Acumulación.—Sent. 2.—15 de Enero de 1903. (*Gaceta Enero 27.*)—**Ejecutivos.**

DOCTRINA: La acción para el cobro de pensiones de censo no es puramente personal, ni así la ha declarado el Tribunal Supremo de España.

Procede la acumulación de dos juicios ejecutivos cuando en ambos se ejercita acción mixta emanada de contratos de índole real y se dirige contra todos los bienes del deudor, habiéndose embargado, en los dos juicios, un mismo inmueble.

En la ciudad de la Habana, á quince de Enero de milnovecientos tres, en los autos pendientes ante este Tribunal Supremo entre el Juzgado de Primera Instancia del Distrito del Centro de esta capital y el de igual clase de Colón sobre acumular á los autos que ante el primero de dichos Juzgados sigue el señor Federico Machado y Mercení contra el señor Mariano Hernández Figueroa los que ante el segundo Juzgado sigue el señor Ulpiano Aedo Basco, contra el señor Severino Hernández y Hernández en su carácter de administrador judicial del intestado de la Señora María de Jesús Perfecta Hernández y Ríos, y el señor Mariano Hernández Figueroa, ambos procedimientos en cobro ejecutivo de pesos.

CUESTIÓN:

Primero. Resultando que Machado pidió al Juez del Centro se requiriese al de Colón para que separándose del conocimiento de los autos que ante éste penden,

los remitiese el Juzgado del Centro, con emplazamiento de partes, para que fuesen acumalados á los que en este Juzgado se siguen; y se fundó en que según certificación librada por el Registrador de la Propiedad de Colón, el Ingenio San Isidro, contra el cual se dirigen las dos ejecuciones, está afecto con hipoteca anterior al censo cuyos réditos se cobran en el juicio seguido en el Juzgado de la Habana; en que para promover la acumulación él es parte legítima, reconocida en ese juicio; en que, según el caso quinto del artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil la acumulación debe decretarse, cuando de seguirse separadamente los pleitos se divida la continencia de la causa, si, como sucede en este caso, existe entre ambos juicios identidad de personas, cosas y acción, y en que, conforme al artículo ciento treinta y tres de la Ley Hipotecaria, el juicio ejecutivo en que se reclame la primera hipoteca, tiene fuerza atractiva con respecto á los otros que se inicien por acreedores posteriores; y el Juez del Centro, en virtud de esas alegaciones, hizo al de Colón el requerimiento solicitado.

Segundo. Resultando que el señor Aedo y Basco se opuso á la acumulación, para lo cual dijo: que Machado sólo ejercitaba una acción personal, puesto que no resultaba estar subrogado en el derecho á las pensiones que reclamaba; que aceptando hipotéticamente que Machado tuviera subrogación del señor del censo, el cobro de las pensiones es personal, conforme tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia de España en sentencias de diez y seis de Junio de mil ochocientos setenta y siete, veinte y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho y otras, y que el artículo ciento setenta del Reglamento de la Ley Hipotecaria establece que será Juez competente el del lugar en que radiquen todos los bienes hipotecados, sin que se admita sumisión en contrario; y el Juez de Colón aceptando lo expuesto por Aedo y Basco, se negó á la acumulación.

DECISIÓN DE LA CUESTIÓN:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente.

Primero. Considerando que la escritura en que funda su derecho el señor Federico Machado y Mercení le trasmitió el de cobrar la pensión vencida en pri-

mero de Julio de mil novecientos uno, como lo reconoce el Juez de Colón en el primer considerando del auto de diez de Noviembre de mil novecientos dos, en que sostiene su competencia; y que, según el artículo ciento sesenta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son partes legítimas para pedir la acumulación los que hayan sido admitidos como partes litigantes en cualquiera de los pleitos cuya acumulación se pretenda.

Segundo. Considerando que la acción para el cobro de las pensiones de censo no es puramente personal, según afirma el mencionado Juez, ni así lo ha declarado como doctrina general el Tribunal Supremo de Justicia de España en las expresadas sentencias, pues la primera sólo se refiere á un caso en que en juicio verbal la acción deducida se concretaba á reclamar de la parte demandada los réditos vencidos de un censo consignativo, en concepto de sucesora de uno de los censatarios; y por la segunda se declaró que tratándose de una demanda entablada por el Colector de Capellanías de un Obispado contra el administrador de un concurso, sobre pago de pensiones reclamadas por acción personal, es Juez competente del lugar en que se contrajo y formalizó en escritura pública la obligación censual demandada, con especial razón si allí radican los autos del concurso y existe la Colecturía del Obispado.

Tercero. Considerando que, según la causa quinta del artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deberá decretarse la acumulación cuando de seguirse separadamente los pleitos, se divida la continencia de la causa; y que según el caso sexto del artículo ciento sesenta y dos de la propia ley, se entiende dividirse la continencia de la causa, cuando hay identidad de acciones y cosas, aunque las personas sean distintas, identidad que existe entre los dos pleitos á que la cuestión actual se contrae, pues en ambos se ejercita la acción mixta, emanada de contratos de índole real, y se dirige contra todos los bienes de la parte deudora, habiéndose en ambos juicios embargado el mismo inmueble.

Cuarto. Considerando que, con arreglo al artículo ciento setenta y uno de la propia ley, si los pleitos se siguieren en Juzgados diferentes, corresponderá el conocimiento al Juez ó Tribunal en que radique el pleito más antiguo, al que se acumularán los más modernos; y en este caso el pleito pendiente en el Juzgado del Centro de esta ciudad empezó en siete de Noviembre de mil

novecientos uno, y el que se sigue en el Juzgado de Colón principió en treinta de Agosto de mil novecientos dos;

Fallamos: que debemos declarar y declaramos que los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia de Colón deben acumularse á los que penden ante el Juez de primera instancia del Centro de esta ciudad, al que habrán de remitirse los dos juicios elevados, con certificación de esta sentencia la cual se comunicará también al Juez de Colón, sin especial condenación de costas, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 54.—8 de Diciembre de 1902.—(*Gaceta 30 Enero.*)—Mayor cuantía.

DOCTRINA: El artículo 11 del Código Civil al establecer en términos generales que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rijan por las leyes del país en que se otorguen, no permite que legalmente pueda hacerse la distinción, y menos tratándose de testamentos, entre actos auténticos y privados, para exceptuar á estos últimos del precepto contenido en dicho artículo.

El artículo 14 del Código Civil tiene por objeto determinar las reglas aplicables á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de distinta legislación civil; pero no puede tener aplicación cuando se trata de extranjeros.

Los requisitos externos que el Código exige para la validez del testamento ológrafo, rigen, como precepto general, tanto para nacionales como para extranjeros.

La doctrina legal sobre testamentos ológrafos de extranjeros establecida por el Tribunal Supremo de España, cuando esa forma de testar no estaba autorizada y regularizada por las leyes de la Nación, no tiene aplicación á época posterior á la promulgación del Código Civil, cuyo Cuerpo legal establece y regula dicha clase de testamentos.

El requisito del papel sellado, en la época en que éste existía en Cuba, era esencial para la validez del testamento ológrafo.

Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado no contienen doctrina legal útil para fundar en su infracción un recurso de casación.

Declarada la nulidad de un testamento es inútil ha-

cer igual declaración respecto á las diligencias de protocolización del mismo, las cuales pueden ser válidas, sin que esto altere aquella declaración.

Lo resuelto en unas diligencias de protocolización de un testamento ológrafo no puede producir excepción de cosa juzgada en el juicio en que se pretende la nulidad de dicho testamento; ni puede sostenerse que las partes en este último juicio obran contra sus propios actos, cuando los actos contrarios que se le atribuyen hayan sido realizados en aquellas diligencias.

La viuda tiene personalidad bastante para impugnar, con su carácter de tal, el testamento del cónyuge difunto, independientemente del que pudiera tener como heredera, y por tanto la renuncia que haga de la herencia no le priva de la personalidad que como viuda le asiste.

En la ciudad de la Habana á ocho de Diciembre de mil novecientos dos, en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía, procedente del Juzgado y Audiencia de Santiago de Cuba, seguido por Salomé Anglada, viuda de Serres, Juan Serres Anglada y Matías Cónsul, representante legal de su esposa Ana Serres Anglada, propietarios y vecinos de dicha ciudad de Santiago de Cuba, contra Juan Francisco Giro y Manzano, en su carácter de albacea de Pedro Juan Serres, Carmen Vega, representante legal de su hija María Morando y Jacinta Ladrón de Guevara, que lo es de sus hijos Pedro y Luis Serres, en rebeldía el primero, dedicadas la segunda y tercera á sus quehaceres domésticos, el cual juicio tiene por objeto el que se declare la nulidad como testamento ológrafo de Pedro Juan Serres, del documento con ese carácter presentado al Juzgado y protocolado en la Notaría de Erasmo Regueiferos y nulas las diligencias judiciales practicadas para llegar á dicha protocolación; y pende ante este Tribunal Supremo á virtud del recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por las dichas Carmen Vega y Jacinta Ladrón de Guevara con la representación con que ha comparecido contra la sentencia dictada por la expresada Audiencia de Santiago de Cuba con fecha veinte y tres de Agosto último.

Primero. Resultando que dicha sentencia de segunda instancia contiene los siguientes Resultandos.

DEMANDA:

Segundo. «Resultando que el Procurador Antonio Buch acompañando testimonio de poder que le fué conferido por don Juan Serres y Anglada ante el No-

tario de esta ciudad don Pedro Secundino Silva en quince de Enero de mil novecientos uno en el que consta el auto sobre declaratoria de herederos abintestato de don Pedro Juan Serres dictado por el Juzgado de primera instancia del Distrito Norte de esta ciudad en siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho en favor de sus hijos don Juan y doña Ana Serres y Anglada; testimonio del poder que en treinta de Mayo del propio año le otorgó don Matías Cónsul ante el Notario de esta ciudad don Donato Valiente, como representante legal de su consorte doña Ana Serres y Anglada y testimonio de la sustitución de poder otorgada ante este último Notario en diez y seis de Mayo del año próximo pasado por Luis Ros como mandatario de doña Salomé Anglada viuda de Serres; presentó escrito fechado en tres de Junio de mil novecientos uno, interponiendo juicio declarativo de mayor cuantía á nombre de los referidos doña Salomé Anglada, don Juan Serres y don Matías Cónsul como representante de su esposa doña Ana Serres. contra don Juan Francisco Giro como albacea y doña Carmen Vega representante de su hija María Morando y doña Jacinta Ladrón de Guevara que lo es de sus hijos don Pedro y don Luis Serres para que los Tribunales declararan la nulidad como testamento ológrafo de don Pedro Juan Serres del documento con ese carácter presentado al Juzgado protocolado en la Notaría de don Erasmo Regueiferos y nulas las diligencias para llegar á dicha protocolación con las costas, caso de haber oposición á cargo de los demandados, fundando para ello su demanda en los siguientes hechos. Primero: Que en el mes de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho hallándose mis mandantes en España donde residían hacía muchos años, falleció en esta ciudad don Pedro Juan Serres y Moreau, esposo de la poderdante doña Salomé y padre legítimo de mis otros representados don Juan y doña Ana Serres, y en diez y nueve del propio mes don Pedro Serres, hermano del finado acudió al antiguo Juzgado Norte de esta ciudad presentando tres hojas de papel común rayado que expresó haber encontrado entre los papeles sin importancia de su difunto hermano y en las cuales en la que aparece éste ordenando la que llamó su testamento ológrafo, se observan las particularidades siguientes: No estar escrito en papel sellado del año de mil ochocientos noventa y tres que parece haber sido el del otorgamiento, sino en tres hojas de papel

común rayado, como ya queda dicho; aparecer la fecha del siguiente modo: Santiago de Cuba á cuatro (este cuatro está testado y sobre su primera sílaba «cua» hay escrita la cifra veinte) de Julio (este Julio está fuertemente tachado con una raya de tinta) de mil ochocientos noventa y tres (este guarismo aparece también tachado) mil ochocientos noventa y tres; dichas tachaduras no están salvadas, lo mismo que las siguientes entrelíneas recibidos—de—España y las tachaduras—adquirí—del mismo—y á— Viñas y Compañía mil quinientos pesos—voluntad—otorgo —teniendo además varios borrones de tinta.—Que el citado don Pedro Serres pidió que por aparecer escritas y firmadas del propio puño de su hermano don Pedro Juan Serres dichas hojas, previas las diligencias prevenidas por los artículos seiscientos ochenta y nueve y siguientes del Código Civil se procediera á su protocolización como testamento ológrafo del referido don Pedro Juan Serres en la Notaría de don Porfirio Carcasés y García importando poco que no estuviera redactado en papel sellado del año de mil ochocientos noventa y tres que es en el que aparecía hecho dicho testamento porque los artículos novecientos sesenta y nueve y novecientos noventa y nueve del Código Napoleón que era el del testador, como ciudadano Francés, no exigían este requisito y autorizaban á los franceses á otorgar testamento ológrafo en el extranjero conforme á su Ley Nacional; y acompañándose á dicha solicitud certificaciones acreditativas de constar don Pedro Juan Serres inscripto en el Consulado Francés, y de haber fallecido el siete de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho. Que el Juzgado en providencia del veinte y tres del referido mes mandó que como diligencia previa, se acreditara por el otro Juzgado del Distrito Sur que el Ldo. Erasmo Regueiferos, que aparecía expidiendo la certificación de defunción, era realmente Juez Municipal de dicho Distrito. Que en doce de Octubre del propio ano Leonor Corbín, viuda de Pedro Serres (el que había iniciado las diligencias de protocolación del documento dejado por su difunto hermano don Pedro Juan) por sí y como representante de sus menores hijos y herederos abintestato del citado Pedro Serres, Albacea y legatario de su expresado hermano, instó la práctica de las diligencias de protocolación en suspenso, cuya solicitud fué desestimada por el Juzgado en auto de veinte de dicho mes considerando que el

presentado como testamento ológrafo de don Pedro Juan Serres, aun escrito por éste no tenía el carácter de testamento ológrafo, ni era por consiguiente susceptible de protocolación por no reunir los requisitos esenciales para su validez exigidos por el artículo seiscientos ochenta y ocho del Código Civil vigente. Segundo: Que habiendo llegado á esta ciudad mi popoderdante don Juan Serres y Anglada á fines del año mil ochocientos noventa y ocho y como consecuencia de la noticia que recibiera en España del fallecimiento de su padre don Pedro Juan, en Noviembre de dicho año, cuando ya por el Juzgado se había declarado no haber lugar á la práctica de las diligencias conducentes á la protocolación de las tres hojas de papel presentadas como testamento ológrafo de dicho finado y entendiendo también mi referido mandante que carecían de toda validez como tal testamento ológrafo, por sí y á nombre de su hermana doña Ana Serres y Anglada promovió el oportuno expediente para ser declarados herederos abintestato de su difunto padre don Pedro Juan Serres y Moreau, lo cual obtuvo por el auto dictado en siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho por el antiguo Juzgado ó corte de primera instancia del distrito Norte de esta ciudad y por ante el Escribano Francisco García que obra íntegramente testimoniado en el poder que acompaño bajo el número dos. Tercero: Que en catorce de Abril de mil ochocientos noventa y nueve Juan Morando, en nombre de su hija María y de otros que se tenían por legatarios de don Pedro Juan Serres instaron de nuevo que se practicasen las diligencias conducentes á la protocolación que había denegado el auto de veinte de Octubre, invocando como fundamento de su pretensión la sentencia del Tribunal Supremo de España de cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cinco y pidiendo el cotejo de la letra y firma del citado don Pedro Juan Serres por medio de los peritos calígrafos señores Juan Portuondo Estrada y Luis María Buch, recayendo á este escrito providencia de veinte y dos de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve en la que se declaró no haber lugar á lo instado por haberse ya resuelto definitivamente el asunto de una manera negativa; y que tras otras gestiones y diligencias sin importancia, personado el Procurador señor Augusto Betancourt y tenido por parte á nombre de Juan Morando, padre de María Morando Vega, interesada en

el expediente, insistió en la modificación de la providencia de veinte y dos de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve y el Juzgado por su auto de diez y seis de Diciembre del propio año declaró sin lugar esa reforma considerando que si bien la existencia de palabras enmendadas, tachadas é interlineadas no produce la nulidad de todo el testamento de don Pedro Juan Serres sí produce ese efecto la omisión del papel sellado del año del otorgamiento, requisito esencial entre las formalidades del testamento ológrafo y no impuesto de carácter Fiscal, porque si tal fuera no lo hubiera exigido el Código Civil, que no es Ley de tributación fiscal; que aun suponiendo que en la actualidad pueda otorgarse testamento ológrafo en papel común por la falta del sellado, el testador Serres no estaba excusado de usarlo en la fecha del testamento porque entonces todavía se empleaba en esta Isla, donde no había cesado la soberanía española; y que si bien las sucesiones legítimas y testamentarias se rigen por la ley nacional de las personas de cuya sucesión se trate, en cuanto á la capacidad del causante y parte intrínsecas de sus disposiciones. las formas y solemnidades de los testamentos están sometidos á las reglas locus regit actum y regulado por las leyes del país en que se otorguen, debiendo en tal virtud haber cumplido el testador Serres con la formalidad del papel sellado aunque no lo exigiera la legislación de su patria de origen. Cuarto: Que oída libremente al Procurador Betancourt la apelación que estableció de dicho auto y personado en la Audiencia, en diez y seis de Enero de mil novecientos uno, mis mandantes don Juan y doña Ana Serres por medio del procurador que suscribe se personaron por vez primera en dicho expediente, que se venía siguiendo á sus espaldas, ante la Audiencia y expusieron que como herederos abintestatos de su difunto padre don Pedro Juan Serres y Moreau, declarados así por auto del antiguo Juzgado Norte de esta ciudad de siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, testimoniado en el poder con que comparecí, no reconocían validez alguna á lo que se venía llamando testamento de su padre á pesar de haberse negado su protocolación en dos ocasiones por el Juzgado, la primera por el auto de veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho relacionado en el primer Resultando del otro auto de declaración de herederos inserto en el poder acompañado y luego en la resolución apelada de

diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve; que se oponían categóricamente á que se mandara á protocolar como ológrafo y que dado lo dispuesto en los artículos mil ochocientos diez y mil ochocientos diez y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, era indudable que esa oposición formulada en nombre de quienes tenían interés en el asunto debía bastar para que la Sala ipso facto sobreseyera dicho expediente de jurisdicción voluntaria reservando á las partes su derecho para ejercitarlo en el correspondiente juicio declarativo; pero que como pudiera suceder que la Sala entendiera que la apelación debía seguir hasta la vista y consiguiente decisión por el Tribunal, en esta hipótesis instaba se señalara día para dicha vista. Y que habiendo la Sala en la providencia de diez y siete de Enero tenido por parte al Procurador que suscribe en la representación que ostentaba, oponiéndose á la pretensión del apelante, y en vista de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo seiscientos noventa y tres del Código Civil declarando no haber lugar al sobreseimiento solicitado, celebróse la vista en la que el Letrado que suscribe pidió la confirmación del auto apelado alegando la inaplicación de los preceptos del Código Civil Francés á una cuestión de forma como lo era la de las solemnidades externas del testamento ológrafo, sometida á la regla general del artículo once de nuestro Código Civil; la nulidad del testamento en cuestión por no reunir los requisitos esenciales exigidos por el artículo seiscientos ochenta y nueve de nuestro Código y entre los que figuraba en mil ochocientos noventa y tres, época del otorgamiento, el de extenderse en papel sellado correspondiente al año de éste; la imposibilidad de resolver el asunto mediante principios de reciprocidad, puesto que los Tribunales Franceses no reconocen validez en Francia del testamento ológrafo otorgado en dicho país por un extranjero sin cumplir las ritualidades del Código Napoleón y finalmente que era absurdo que nuestros Tribunales prescindiendo de los preceptos regulares de la materia en nuestras leyes vigentes fuesen á resolver el caso sometido á su fallo aplicando la Ley nacional de don Pedro Juan Serres á un asunto típicamente sometido á la ley del territorio, conforme al precepto claro del artículo once de nuestro Código Civil. Quinto: Que esta Audiencia por su auto de veinte y dos de Febrero último resolutorio de la apelación arriba relaciona-

da, «entendiendo que la facultad concedida por el Código Napoleón en su artículo novecientos noventa y nueve en relación con el novecientos setenta y por el Civil nuestro en el setecientos treinta y dos, párrafo tercero, á los nacionales en el extranjero para otorgar testamento ológrafo sin otros requisitos externos que el de escribirlo por entero, firmarlo y fecharlo el testador, por ser personalísima, de tal modo que sigue al testador, cualquiera que sea su domicilio, debe entenderse que se rige por las prescripciones del estatuto personal y no del formal; que esa doctrina era de aceptarse atendiendo á que el testamento ológrafo es un acto privado tan íntimo del testador que no requiere formas externas ni solemnes, las cuales son las que han de seguirse por los principios del estatuto formal, como lo demuestra la distinción que se hace entre los párrafos primero y tercero del artículo setecientos treinta y dos del Código Civil Español en concordancia con la establecida entre los dos extremos que contiene el novecientos noventa y nueve del Francés según las diferentes clases de testamentos: que aun en el caso de que la forma de los testamentos ológrafos hubiera de regirse por el principio locus regit actum, habría que admitir que existe una excepción en cuanto á esa clase de testamento, fundada en el principio de reciprocidad que se establece en las prescripciones citadas de los repetidos Códigos, por virtud del cual los dos autorizan á los ciudadanos de sus respectivas naciones á que otorguen el mismo acto en el extranjero prescindiendo de determinados requisitos, cual es el del papel sellado, é impícitamente se obligan á tenerlo por válido y hacerlo ejecutar en sus respectivos territorios; y que en esa virtud el testamento ológrafo otorgado por don Pedro Juan Serres, de nacionalidad francesa en territorio español al tiempo de su otorgamiento, es aplicable el primer extremo del artículo novecientos noventa y nueve del Código Francés y debe estimarse válido para todos los efectos legales, prévia las diligencias necesarias para llegar á su protocolación,'' revocó la Sala el auto apelado de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve y su concordante de veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, declarando que, ''el documento presentado al Juzgado por Pedro Serres debía estimarse como testamento ológrafo de don Pedro Juan Serres á los efectos del artículo seiscientos noventa y uno y siguientes del Código Civil.'' Que soli-

citado por el Procurador que suscribe aclaración de ese auto en su parte dispositiva en el sentido de que se dejase á salvo á mis mandantes el derecho que el artículo seiscientos noventa y tres del Código Civil les reconoce para ejercitarlo en el juicio declarativo correspondiente, la Sala no accedió á esa adición'' considerando que era improcedente en el estado del asunto en aquella fecha, puesto que solo podría hacerse esa reserva al dictarse por el Juzgado cualquiera de las resoluciones á que se refiere el artículo seiscientos noventa y tres en su párrafo primero, y porque aunque se omitiese hacerlo expresamente, siempre tendrían los interesados el derecho que les reconoce el citado artículo en su párrafo segundo, por nacer directamente de la Ley y no de resolución judicial''; y que establecido por esta misma parte recurso de súplica contra el auto de veinte y dos de Febrero y su complementario de veinte y siete del propio mes, á fin de que emendándose se reconociese que el documento presentado por Pedro Serres al Juzgado no debía estimarse como testamento ológrafo de Pedro Juan Serres á los efectos de los artículos seiscientos noventa y uno y siguientes del Código Civil, la Sala por su providencia de seis de Marzo siguiente declaró no haber lugar á dicho recurso de súplica por estar comprendida la resolución recurrida en el párrafo segundo del artículo cuatrocientos dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; con cuya declaración quedó reconocido por el propio Tribunal que su auto de veinte y dos de Febrero no ponía término á ningún juicio, ni podía tener carácter definitivo, siendo solo equivalente á las providencias de mera tramitación que son aquellas contra las cuales no se da más recurso que el de responsabilidad. Sexto: que mis mandantes tienen noticias de que devuelto el expediente al Juzgado y previa la práctica de las diligencias del caso, todo ello junto con el llamado testamento ológrafo ha sido protocolado en la Notaría del Ldo. Erasmo Regueiferos, verificándose sin intervención alguna de mis representados posterior á la arriba relacionada. Séptimo: Que en ese llamado testamento ológrafo de don Pedro Juan Serres aparecen nombrados Albaceas administradores de su caudal su hermano don Pedro Serres ya difunto, y el señor Juan Francisco Giro y Manzano que por aquella circunstancia es el llamado á defender en juicio dicho testamento; y aparecen también nombrados legatarios del causante María

Morando representada hoy por su madre Carmen Vega, Pedro y Luis Serres, representados por su madre Jacinta Guevara. Octavo: Que este juicio promovido á consecuencia de las diligencias practicadas hasta llegar á la protocolación llamado testamento ológrafo de don Pedro Juan Serres, está exceptuado de la previa conciliación, por el inciso segundo del artículo cuatrocientos cincuenta y nueve de la Ley procesal: exponiendo los fundamentos de derecho que estimó oportunos y pidiendo por medio de otrosí que el Juzgado examinara el testamento de referencia protocolado en la Notaría del señor Regueiferos por no tenerlo á su disposición para acompañarlo y no bastar una copia que no revelaría directamente los defectos legales de que el documento adolece."

Tercero. "Resultando que por providencia de cinco de Junio del pasado año, teniéndose por parte al Procurador Buch á nombre de los actores, se confirió traslado de la demanda á los demandados de quienes se dispuso el cumplimiento, y que efectuado éste en forma, en catorce del propio mes se personaron Carmen Vega, en representación de su hija María Morando y Jacinta Ladrón de Guevara, á nombre de sus menores hijos Pedro y Luis Serres, quienes por providencia del siguiente día fueron tenidos por partes mandándoseles contestar la demanda en el término ordinario; y que acusada la rebeldía al demandado Juan Francisco Giro por no haber comparecido en tiempo por providencia de diez y nueve de Junio que le fué personalmente notificada se le declaró rebelde, y se dió en cuanto á él por contestada la demanda. Y que en veintiuno de Junio compareció el Procurador Augusto Betancourt con poderes para pleitos de Carmen Vega como representante de su hija María Morando y de Jacinta Ladrón de Guevara representante de sus hijos Pedro y Luis Serres, habiendo sido tenido por parte por providencia de veintidos del tantas veces citado mes de Junio."

CONTESTACIÓN:

Cuarto. "Resultando que en veinticinco de Julio del mil novecientos uno el Procurador Augusto Betancourt, acompañado copia simple de la providencia de veintitres de Abril de mil novecientos uno, citación de doña Ana María Serres y doña Salomé Anglada y certificación del auto de esta Audiencia de veinte y dos

de Febrero del propio año que declaró que el documento presentado al Juzgado por don Pedro Serres debía estimarse como testamento ológrafo de don Pedro Juan Serres á los efectos del artículo seiscientos noventa y uno y siguientes del Código Civil y del de veinte y siete del referido mes aclarando en parte el anterior; evacuó el trámite de contestación oponiéndose á la demanda y haciendo uso de las excepciones de falta de personalidad en los actores y cosa juzgada, interesó que se absolviese á sus clientes con las costas á cargos de los actores á los que reconviene para que se prestaran á la nulidad de todos los actos judiciales ó extrajudiciales que hubiesen practicado con los bienes del testador amparados por una declaratoria de herederos abintestato nula de hecho y de derecho, practiquen la cuenta divisoria, le entreguen sus respectivos legados y rindan cuenta del producto de todos los bienes de los que indebidamente se incautaron fundándose para ello en los siguientes hechos. Primero: Que si bien es cierto el primer hecho de la demanda acerca del fallecimiento del testador, no lo es que en las diligencias sobre protocolación y validez del testamento interviniese don Pedro Serres con el carácter que le daba la Ley, sin antes obtener como obtuvo el consentimiento de doña Salomé Anglada, pues en ese sentido practicó todo lo que era de su cargo hasta que habiendo ocurrido su fallecimiento, su viuda doña Leonor Corbín por sí y como representante legal de sus hijos María, Francisca, Florentina y Pedro, presentó en doce de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho escrito ratificando el de diez y nueve de Agosto del mismo año, todo del puño y letra de don Luis Fernández Marcané pidiendo la protocolación de dicho testamento y se prosiguiesen las diligencias incoadas pasando á comprobar la identidad del documento presentado mediante exámen de tres testigos y lo demás que creyó oportuno conforme á los artículos seiscientos ochenta y nueve, seiscientos noventa y uno y seiscientos noventa y tres del Código Civil, así como la ausencia de la viuda del testador y sus desendientes legítimos ausentes en la Península, se citase al Ministerio Fiscal conforme las reglas del artículo seiscientos noventa y dos del mismo Código á cuyo escrito recayó auto del Juzgado de veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho declarando sin lugar la información ofrecida por don Pedro Serres y reproducida por la viuda de éste y sus hijos por no estimar el

Juzgado como testamento ológrafo las hojas de que se hizo mérito. Segundo: Que en este estado don Juan Morando en representación de su legítima hija menor María Morando y Vega instó la validez de dicho testamento reproduciendo los escritos anteriormente presentados y personándose en las diligencias por medio del Procurador que suscribe, sin que estando ya en esta localidad doña Salomé Anglada y sus hijos practicasen gestión alguna como tampoco el apoderado señor Luis Ros, impugnando dicho testamento en la oportunidad en que el Código Civil les ordenaba que debían hacerlo, sino antes al contrario demostrando con su actitud pasiva que aguardaban la resolución judicial que lo declarase válido. Tercero: Que aun cuando posteriormente se personaron en la época que expresa la certificación de esta Audiencia que en debida forma acompaño ese personamiento fué exclusivamente por el Procurador don Antonio Buch á nombre de don Juan y Ana Serres y por consiguiente al no hacerlo la viuda del testador ratificó una vez más con su silencio la tácita aprobación que daba á todo lo instado por su difunto cuñado y lo demás practicado hasta la sentencia de la Superioridad. Cuarto. Que devueltas las diligencias al Juzgado de primera instancia de esta ciudad con certificación de la sentencia dictada por la Superioridad en dichas diligencias y mandadas á guardar y cumplir por el Juzgado en providencia de diez y ocho de Marzo del corriente año por escrito de veinte y tres de Abril del mismo, el Procurador que suscribe á nombre de la menor María Morando, legalmente representada por su madre, pidió que se practicasen las diligencias á que se refieren los artículos seiscientos noventa y seiscientos noventa y uno y demás concordantes del Código Civil, y una vez acreditada la identidad del testamento mediante el examen de testigos se protocolizase en la Notaría de don Erasmos Regueiferos y Boudet recayendo á ese escrito la providencia de veinte y siete de Abril de mil novecientos uno, señalando las tres de la tarde del día dos de Mayo para la comprobación que se solicitaba, mandándose citar al cónyuge superviviente y los descendientes legítimos del testador, lo que se verificó por el actuario señor Francisco García en diligencia de primero de Mayo, personándose en el domicilio de doña María Serres y Anglada, quien firmó quedando enterada así como doña Salomé Anglada por cédula que se entregó á don Matías Cónsul que firmó también,

ofreciendo dársela á la interesada. Quinto. Que el dos de Mayo tuvo lugar la comparecencia de los testigos Francisco Agila, Enrique Veranes y Ernesto Giro, recayendo auto en cuatro de dicho mes y año por el que habiendo manifestado los testigos bajo juramento que no abrigaban duda racional de que la letra y firma del testamento fueran escritas por el testador de su propia mano debía declarar y declaraba testamento ológrafo el otorgado por don Pedro Juan Serres y en su consecuencia mandaba que se protocolase junto con las diligencias en el archivo del Notario señor Erasmo Regueiferos. Sexto. Que en el hecho primero de la demanda, los demandantes incurren en errores respecto á las tachaduras no salvadas por el testador cuando dice Santiago de Cuba á cuatro (este cuatro está tachado) y sobre su primera sílaba «cua» hay escrita la cifra veinte de Julio siendo así que se lee claramente en el testamento Santiago de Cuba á veinte de Agosto (este Agosto de puño y letra del testador con lápiz rojo) de mil ochocientos noventa y tres años, sin que las demás tachaduras ó enmendaturas no salvadas afecten á la lectura clara íntegra y precisa de la voluntad del testador ni á la interpretación de la misma, de tal manera que haga imposible su comprensión y su redacción, así como los borrones de tinta dejan ver claramente los párrafos, renglones y letras, leyéndose con precisión el contenido de los mismos formando sus oraciones completas. Séptimo. Que los demandantes no tienen personalidad en este juicio por cuanto por sus propias palabras confiesan que promovieron la declaratoria de don Juan Serres Anglada como heredero abintestatos de su padre Pedro Juan Serres á su favor y al de su hermana Ana Serres y Anglada, dictándose auto en siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho en ese sentido declaratorias por todos conceptos nula tanto porque en ellas reconocieron los promoventes que existía el testamento ológrafo de su padre y por consiguiente estando sub-judice la cuestión han debido acompañar la certificación acreditativa del auto contra el cual no cupiesen dichas diligencias recursos de ninguna clase, por ser firme el en que se declaró nulo dicho testamento; cuanto porque los mismos promoventes pretirieron en esa declaratoria á su legítima madre doña Ana Serres y Anglada heredera testamentaria de su esposo Pedro Juan Serres y caso de no estimarlo así, heredera usufructuaria á falta de testamento en el modo, forma y proporción que ordena el Código Civil.

Octavo. Que el señor Antonio Buch procurador de don Juan Serres Anglada carece de personalidad para representarle en este juicio así como á doña Ana Serres y Anglada por cuanto el poder que le otorgaron en la ciudad de Barcelona (España) el veintitres de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho aun cuando está legalizado por dos Notarios, esa legalización no surte efecto para la validez del mandato puesto que la legalización no ha venido autorizada por el Cónsul Francés á tenor de lo dispuesto por el Gobierno Interventor, toda vez que en aquella época España había renunciado á su soberanía sobre la Isla de Cuba y se estipuló que los documentos para ser válidos en la misma otorgados en España, tenían que ser revisados por esas Autoridades Consulares; exponiendo luego los fundamentos de derecho que estimó del caso y oponiéndose por medio de otrosí á lo contenido en el otrosí del escrito de demanda.''

RÉPLICA:

Quinto. «Resultando que la representación de los actores en el trámite de réplica alegó sustancialmente lo siguiente: En primer lugar no existir la falta de personalidad en dichos actores por no acreditar el carácter ó representación con que reclaman, y fundada por los demandados en ser nulo el auto de declaración de herederos de Pedro Juan Serres á favor de Juan y Ana Serres y Anglada pues era absurdo negar á éstos su carácter de herederos legítimos del causante que justifican con auto que por los Tribunales no ha sido declarado ineficaz y tiene por consiguiente todo su vigor, no siendo tampoco cierto que al hacerse aquella declaración en Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho estuviera pendiente la protocolación del testamento pues ya ésta estaba negada por auto de veinte de Octubre anterior cuyos fundamentos fueron sustancialmente reproducidos en el mismo auto de declaración de herederos no existiendo tampoco falta de personalidad en la actora doña Salomé Anglada por no litigar ésta como heredera de su esposo, sino como simple viuda del mismo. Que tampoco existe la falta de personalidad en el procurador pues de la simple lectura de los poderes presentados se ve que dicho procurador no obra en virtud del poder de mil ochocientos noventa y ocho que se considera deficiente en cuanto á Salomé Anglada y Ana

Serres, sino que de éstas tiene poderes especiales otorgados en diez y seis y treinta de Mayo de mil novecientos uno ante el Notario Donato Valiente. Que tampoco existe la excepción de falta de acción en los actores que apoyan los demandados diciendo que aquéllos no concurrieron á las diligencias de protocolación á oponerse á que se llevaran á efecto; por la sencilla razón de que el artículo seiscientos noventa y tres del Código Civil después de la resolución que dicta el Juez acordando ó no la protocolación de un testamento ológrafo reserva á las partes su derecho para ejercitarlo en juicio declarativo, teniendo ese derecho lo mismo el que concurre á la práctica de la diligencia, que el que no asiste á ellas y sin que esta no asistencia pueda llevar consigo la pérdida de la acción reconocida por el artículo seiscientos noventa y tres del Código Civil que es la que aquí se ejercita. Que tampoco existe la excepción de cosa juzgada, tanto por no existir entre el expediente de protocolación y este pleito, aquella perfecta identidad de las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron que requiere el artículo mil doscientos cincuenta y dos del Código Civil, cuanto que, porque el auto de esta Audiencia de veinte y dos de Febrero de mil novecientos uno, que declaró que el llamado testamento ológrafo de Pedro Juan Serres debía estimarse como tal á los efectos del artículo seiscientos noventa y uno y siguientes del Código Civil, entre los cuales está el seiscientos noventa y tres, no tuvo carácter definitivo, como lo reconoció la misma Sala al negar en el auto posterior de veinte y siete de Febrero la reserva del derecho ejercitable en juicio ordinario expresando estar dicho derecho concedido por el citado artículo seiscientos noventa y tres, y lo ratificó en la providencia de seis de Marzo en que de plano declaró no ser aquel auto susceptible de súplica por estar comprendido en el párrafo segundo del artículo cuatrocientos dos de la Ley ritual, con lo que equiparó en cuanto á su alcance á una providencia de mera tramitación. Y que la misma representación de los actores reproduciendo los hechos de la demanda y negando la certeza de la contestación, en lo que respecta á la reconvención hecha á dichos actores, lo rechazó como infundada por prejuzgar la validez del llamado testamento ológrafo de Pedro Juan Serres que se ventila en este juicio y que suplicando se dictara sentencia en los términos de la demanda y

se declarara sin lugar la reconvención pidió por otrosí el recibimiento del pleito á prueba.»

DÚPLICA:

Sexto. «Resultando que la representación de los demandados en el trámite de dúplica reproduciendo los hechos de la contestación y negando los de la réplica, citó como nuevos fundamentos de sus pretensiones, la sentencia del Tribunal Supremo de España de seis de Junio de mil ochocientos setenta y tres, el artículo setecientos treinta y dos apartado tercero del Código Civil, la otra sentencia de cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, y la alegación de que no habiendo ocurrido los actores en casación del auto que dispuso la protocolación, carecían de derecho para entablar este pleito, y concluyó pidiendo se fallara conforme á lo solicitado en la contestación y se recibiera el juicio á prueba».

PRUEBA:

Séptimo. «Resultando que por providencia de doce de Septiembre se recibió á prueba este juicio por término de quince días para proponer y veinte para ejecutar, habiendo sido prorrogado el primero, propuso la parte actora las pruebas de documentos públicos y la del reconocimiento judicial del documento protocolado en la Notaría del Ldo. Erasmos Regueiferos como testamento ológrafo de Pedro Juan Serres que le fueron admitidas por providencia de veintisiete del citado Septiembre, y en la ejecución de las misma durante el segundo período practicóse la de reconocimiento en nueve de Diciembre de mil novecientos uno, apareciendo de las diligencias folio ciento diez y sesi vuelto al ciento diez y ocho: que constituido el Juzgado en la Notaría de Regueiferos y teniendo á la vista el protocolo del año corriente y el cuaderno correspondiente al mes de Mayo que es el número cinco al folio trescientos sesenta y uno se halló el testamento ológrafo de Pedro Juan Serres apareciendo de su examen por el Juez que está escrito en tres hojos de papel común rayado de azul, con la fecha veinte, con número, escrita sobre la palabra cuatro de Julio; que la palabra Julio está tachada y al margen con lapiz rojo está escrita la palabra Agosto al lado de la Julio; que no aparece tachada la cifra mil ochocientos no-

venta y tres; que no aparece salvado el número veinte puesto sobre la palabra cuatro ni la palabra tachada Julio así como tampoco se han salvado las entrelineas y testados que aparecen en otras partes del documento, pues antes de la firma no consta que se haya salvado particular alguno. Y que á instancia de los mismos actores y previo el oportuno suplicatorio á esta Audiencia se trajo á los autos copia literal de la providencia de seis de Marzo de mil novecientos uno por la que de plano declaró la Sala no ser susceptible de recurso de súplica como comprendido en el segundo párrafo del artículo cuatrocientos dos de la Ley ritual, el auto de veinte y dos de Febrero que declaró protocolable el testamento ológrafo de Pedro Juan Serres, constando de diligencia de foja ciento veinte y siete no haber podido expedir el Escribano certificación del auto de declaración de herederos de Pedro Juan Serres y repudiación de herencia de doña Salomé Anglada por no tener en su poder el expediente en que obraran, supliéndose dicha prueba por medio de testimonio notarial por exhibición de ambos autos que presentaron los actores y le fué admitido por providencia firme de veinte y uno de Diciembre.''

Octavo. «Resultando que la parte demandada propuso como pruebas las de confesión en juicio, la documental consistente en comunicación librada al Cónsul de Francia en esta ciudad acerca de si conforme á los tratados existentes entre Francia y España puede un francés en esta Nación otorgar testamento ológrafo sin el requisito del papel sellado y es válido ese testamento á pesar de contener tachaduras y enmiendas no salvadas por el testador siempre que de su texto se entienda la voluntad del mismo, la de reconocimiento judicial para hacer constar varios particulares y la de testigos cuyas pruebas fueron admitidas y declaradas pertinentes por providencia de once de Diciembre; y que en la ejecución de dichas pruebas practicóse la de reconocimiento en veinte y uno de Diciembre apareciendo del folio ciento cuarenta vuelto, al ciento cuarenta y cuatro que teniéndose á la vista las diligencias de protocolación del testamento de Pedro Juan Serres, se testimonió la providencia de este Juzgado de veinte y siete de Abril de mil novecientos uno, señalando día y hora para la comprobación de dicho testamento, la notificación de la misma al Procurador Betancourt la citación para dicho acto de Ana

María Serres y de doña Salomé Anglada, el auto ordenando la protocolación del testamento y diligencias en la Notaría del Ldo. Erasmos Regueiferos, así como solo haber sido notificado el Procurador Betancourt que instaba la protocolación. Que librada la oportuna comunicación al Cónsul de Francia éste al contestarla por otra de dos de Enero último, expuso: que el Consulado carece de competencia para emitir la consulta que se le había hecho y que los puntos en ella comprendidos sólo podían ser resueltos por el Tribunal con vista de las leyes aplicables á la materia. Que en la práctica de la prueba testifical declararon Enrique Veranes y Francisco Aguilera ser cierto por el íntimo conocimiento que tuvieron con Pedro Juan Serres que el testamento ológrafo del mismo que reconocieron en el Juzgado el dos de Mayo de mil novecientos uno, fué escrito y firmado de puño y letra del testador sin abrigar duda racional de lo contrario y que las enmiendas y adiciones que contiene son de la misma mano del testador manifestando el primero de dichos testigos á repreguntas de la representación actora, que carecía de aptitud profesional para el reconocimiento y cotejo de letras, y que las manifestaciones que había hecho en el Juzgado, lo fueron en el expediente de protocolación del testamento de Pedro Juan Serres; y que la testigo Leonor Corbin declaró ser cierto, que como heredera de su esposo Pedro Serres, y teniendo de ello conocimiento doña Salomé Anglada viuda de Pedro Juan Serres ausente en Barcelona para pedir la protocolación del testamento de éste, nombró la declarante Abogado al Sr. Fernández Marcané, suscribiendo con éste un escrito de doce de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, que ratificaba el de diez y nueve de Agosto del mismo año, que también era cierto que su esposo Pedro Serres había escrito á doña Salomé Anglada participándole la muerte de Pedro Juan, y que al venir la Anglada á esta ciudad aprobó lo que había hecho el esposo de la declarante acerca de la protocolación del testamento; y que á repreguntas de la representación actora expresó ser cierto que si á fines de mil ochocientos noventa y ocho instó la continuación del expediente de protocolación antes promovido por su esposo Pedro Serres fué por el motivo de que en el testamente se legaba al esposo de la declarante parte del tercio de los bienes y de la póliza de seguros del testador; así como también era cierto que carecía de documento con que justificar

que fuese como se decía autorizada por la viuda é hijos de Pedro Juan Serres para pedir la protocolación del testamento de éste, habiendo sido esta testigo tachada por tener interés directo en el asunto según se vé por su contestación á la segunda pregunta del interrogatorio del folio ciento cincuenta y dos».

Noveno. «Resultando que mandadas unir las pruebas á los autos y entregados éstos á las partes para conclusión, evacuó dicho trámite la representación actora del modo prevenido por la Ley, citando como nuevo fundamento legal aplicable al caso la doctrina consignada en sentencia de cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cinco acerca de la nulidad de las enmiendas, testados, apostillas y adiciones hechas en el cuerpo de un testamento ológrafo y no salvadas bajo la firma del testador; doctrina aplicable al pleito por estar enmendada la palabra expresiva del día del otorgamiento del testamento; testada la palabra Julio expresiva del mismo y no estar ninguno de ellos ni tampoco la palabra Agosto salvadas bajo la firma del testador. Que mientras se evacuaba dicho trámite solicitaron los demandados se trajesen á los autos como documentos nuevas copias de un escrito presentado por el Procurador Buch proponiendo excepción de falta de personalidad de doña Salomé Anglada en pleito seguido por la sociedad de Badell y Compañía contra la sucesión de Pedro Juan Serres, por no ser aquélla heredera de su esposo, así como del poder otorgado por Juan Serres y Anglada el dos de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho ante el Notario don Manuel Caminero, cuyos documentos aparecen testimoniados á folios doscientos dos al doscientos cinco. Que solicitado por la representación demandada confesión judicial de la actora doña Salomé Anglada y doña Ana María Serres y renunciada esta última evacuó la primera en doce de Marzo último el pliego de folio ciento noventa y seis, contestando negativamente á las posiciones primera, segunda, sexta y octava, expresando en cuanto á la tercera que al llegar á esta ciudad conoció á Leonor Corbín en cuya casa paró y que no recuerda exactamente lo que le entregaron ni su ascendencia pero sí que había un libro de caja; á la cuarta, que los bienes dejados por su esposo no están en poder de sus hijos sino de la confesante por lo que se le debía; á la quinta que no recuerda el primer extremo de la pregunta, pero sí que repudió la herencia; á la séptima que es cierto; y á la novena que á su llegada le pre-

sentó la señora Richelme unos vales que pagó sin tener en cuenta el testamento. Que la mitad de "El Pozo" lo posee la confesante y la "Flor de Lis" la Richelme, que los animales no sabe quien los posee; que no tiene ni ha entregado los bienes de la Richelme á que se contrae la pregunta pues le fueron á esta entregados antes de que llegase la confesante ignorando por quien. Y que entregados los autos á la representación de los demandados para conclusión lo evacuó por su escrito de quince del corriente del modo prevenido por la Ley, mandándose por providencia del diez y nueve traer estos autos á la vista con citación de las partes para sentencia.»

Décimo. «Resultando que para mejor proveer se ha traido á este juicio testimonio del testamento ológrafo de Pedro Juan Serres que se encuentra protocolado en la Notaría del señor Erasmo Regueiferos.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimoprimero. Resultando que la mencionada sentencia de la Audiencia de Santiago de Cuba, de veinte y tres de Agosto último, en su parte dispositiva confirma la sentencia apelada, desestima las excepciones alegadas por los demandados de falta de personalidad y cosa juzgada, declara con lugar la demanda interpuesta por Salomé Anglada y sus hijos, Ana y Juan Serres Anglada esta última representada por su esposo Matías Cónsul, contra Juan Francisco Giro y Carmen Vega, en representación de su hija María Morando, y Jacinta Ladrón de Guevara en la de sus hijos Pedro y Luis Serres; declara en su consecuencia nulo el testamento protocolado en la Notaría de Erasmo Regueiferos, como testamento ológrafo de Pedro Juan Serres y sin lugar la reconvención propuesta por las mismas demandadas, no haciendo especial condenación de costas en ninguna de las instancias.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimosegundo. Resultando que contra esta sentencia interpusieron recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal las dichas Carmen Vega, como representante legal de su menor hija María Morando, y Jacinta Ladrón de Guevara, con el propio carácter respecto de sus hijos Pedro y Luis Serres, que

les fué admitido por auto de once de Septiembre, que apoya en los números primero y quinto del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que se hace consistir en lo siguiente:—«Primero. La Regla de Derecho Internacional *Locus Regit Actum* y los artículos diez, once, nueve, catorce y setecientos treinta y dos del Código Civil, por interpretación errónea; por cuanto la sentencia recurrida al suponer, «que si bien las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regulan por la Ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el País en que se encuentren; las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las Leyes del País en que se otorguen, artículo diez y once del Código Civil, con lo cual, y lo dispuento en los artículos nueve, y catorce y setecientos treinta y dos no solo sanciona este Cuerpo legal la separación del Estatuto personal y el Estatuto formal sino que consagra á su vez el principio de Derecho Internacional «*Locus Regit Actum*». Doctrina que es sustentada por la sentencia del Tribunal Supremo de esta Isla de tres de Mayo de mil novecientos uno»; se interpretan erróneamente esas disposiciones legales puesto que probado como está—que don Pedro Juan Serres era ciudadano Francés cuando otorgó su testamento ológrafo en esta ciudad, entonces territorio español, y no siendo el testamento ológrafo *un acto auténtico* del testador, sino *privado*, tan íntimo del mismo que no requiere formas externas ni solemnes, las cuales son las que han de regirse por los principios del Estatuto formal, como lo demuestra la distinción que se hace en los párrafos primero y tercero del artículo setecientos treinta y dos del Código Civil español en concordancia con lo establecido en los dos extremos que contiene el artículo novecientos noventa y nueve del Código Civil Francés, y párrafo segundo del diez del Código Español, claro está que debe regirse por el principio del Estatuto personal y no del formal por indebida aplicación, principio consagrado en esa misma sentencia del Tribunal Supremo de tres de Mayo de mil novecientos uno en sus primero y segundo Considerando y cuya doctrina se ha violado».—«Segundo. Por interpretación errónea de los artículos seiscientos ochenta y ocho y once del Código

Civil, puesto que conforme al párrafo segundo del artículo diez y párrafos primero y tercero del setecientos treinta y dos del propio cuerpo legal, aun en el caso de que la forma de los testamentos ológrafos hubiera de regirse por el precepto del Derecho Internacional *Locus Regit Actum*, como se expresa en la sentencia recurrida, habría que admitir que existe una excepción en cuanto á esa clase de testamentos, fundada en el principio de reciprocidad que se establece en las prescripciones citadas de los respectivos Códigos por virtud del cual los dos autorizan á los ciudadanos de sus respectivas naciones á que otorguen el mismo acto en el extranjero, prescindiendo de determinados requisitos, cual lo es el del papel sellado, con lo que, la sentencia viola la doctrina consignada en la del Tribunal Supremo de España de seis de Junio de mil ochocientos setenta y tres por la que «el derecho de testar como que se refiere á la *capacidad del individuo* es uno de los que corresponden al *estatuto personal* y que en este supuesto *el francés residente en España que no ha perdido su nacionalidad* puede otorgar válidamente el testamento ológrafo, puesto que se halla autorizada para ello en virtud de lo dispuesto en los artículos novecientos sesenta y nueve, novecientos setenta y novecientos noventa y nueve del Código Civil Francés, que no exige el papel sellado. Jurisprudencia Civil, Tomo veinte y ocho, Página ciento cincuenta y Q. M. Scévola Pág. trescientos setenta y cuatro á la trescientas setenta y seis. Tomo doce del Código Civil comentado y concordado extensamente con arreglo á la nueva edición Oficial. Año de mil ochocientos noventa y seis. Tercero. Por violación también de la doctrina consignada en las sentencias del Tribunal Supremo de España de seis de Noviembre de mil ochocientos sesenta y siete—veinte y siete de Noviembre de mil ochocientos sesenta y ocho—trece de Enero de mil ochocientos ochenta y cinco, doce de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, veinte y cuatro de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, veinte y seis de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete y once de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres y Resolución de la Dirección General de los Registros Civil, de la Propiedad y del Notariado de siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro al no apreciarse por la Sala sentenciadora la doctrina aplicable al Estatuto personal en ellas consignada». Cuarto. Por interpretación errónea del precepto del párrafo terce-

ro del artículo seiscientos ochenta y ocho del Código Civil y violación también de la doctrina consignada en la sentencia del Tribunal Supremo de España de cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, y artículo veinte y seis de la Ley del Notariado; puesto que si la Sala sentenciadora reconoce que el testamento ológrafo de don Pedro Juan Serres lleva la fecha veinte con guarismos escritos sobre la palabra "cuatro de Julio"; que la palabra "Julio", expresiva del mes, está tachada, y que al margen aparece la palabra "Agosto", escrita con lápiz rojo sin que hayan sido salvadas esas enmiendas; y en la sentencia aludida, el apellido "Oter" de la testadora tiene enmendadas sus dos últimas letras; y el mes "Agosto", aparece escrito al lado del sello, á la derecha del que lee y los renglones cuarto, quinto, sexto y séptimo tienen borradas, el primero una palabra, el segundo dos, el tercero dos, el cuarto una, etc., sin que hayan sido salvadas palabras, ni las tachaduras y enmiendas, claro está que las mismas pueden afectar á su propia validez y eficacia, pero no al testamento mismo, preferible como de *alto interés público* á las presunciones supletorias del abintestato». «Quinto. Por interpretación errónea de los artículos seiscientos noventa y uno, seiscientos noventa y dos y seiscientos noventa y tres del Código Civil, puesto que si la Sala sentenciadora en su décimocuarto Considerando resuelve solo sobre la nulidad del testamento y no las diligencias de protocolación, porque el apelado no se adhirió á la apelación; *ipso facto* reconoce la validez de dicho testamento, por cuanto éste para que sea válido ha de llenar este requisito y demostrado de autos que con ella se ha cumplido, no puede *ser nulo per se*». «Sexto. Por ser el fallo contrario á la excepción de cosa juzgada; puesto que habiéndose alegado esta excepción en el juicio conforme á lo dispuesto en el artículo mil doscientos cincuenta y dos del Código Civil, se viola éste é interpreta erróneamente por la Sala el artículo seiscientos noventa y tres del mismo Código, dado que como afirma el comentarista Scévola, el auto (Pág. cuatrocientos cuatro. Tomo doce del Código Civil comentado) dictado por esta Audiencia en cuatro de Mayo de mil novecientos uno era apelable ante el Tribunal Supremo, conforme á los artículos mil ochocientos veinte y dos, mil seiscientos ochenta y ocho, caso cuarto, en relación con el mil seiscientos noventa y dos, caso tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil tam-

bién violada, y al no haber utilizado los actores ese derecho quedó firme el auto que declaró válido dicho testamento como así se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo de esta Isla de tres de Mayo de mil novecientos uno, también violada.» «Séptimo. Nadie puede ir contra sus propios actos. Esta doctrina consignada entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo de España de veinte y siete de Enero de mil ochocientos ochenta y uno, veinte de Enero de mil ochecientos ochenta y cinco, primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, once de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, veinte y seis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho y de la Isla de Cuba, de veinte y seis de Febrero de mil novecientos, quince de Marzo de mil novecientos y once de Octubre ha sido infringida en la sentencia que recurro al aceptarse como se acepta en dicha resolución que no es procedente la tacha opuesta por la parte contraria á la testigo Leonor Curbía viuda de Pedro Serres, hermano del testador don Pedro Juan Serres, el que con consentimiento de Salomé Anglada viuda del testador ausente en España y después presente en esta ciudad con sus hijos, consintió tácitamente y aprobó las diligencias sobre validez y protocolación de dicho testamento, según así consta de las preguntas de su interrogatorio justificativas de que el Procurador don Luis Fernández Marcané, en nombre de ella y de sus hijos, pidió la protocolación y validez conforme á los preceptos que hoy impugnan Salomé Anglada y sus hijos».

AMPLIACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS:

Décimotercero. Resultando que ante este Tribunal Supremo se personó oportunamente Jacinta Ladrón de Guevara, como recurrente con la representación legal que ha tenido en el juicio, y Salomé Anglada y Juan Serres Anglada como no recurrente, y tramitado el recurso en legal forma durante el período de instrucción amplió el recurrente los motivos del mismo por su escrito de foja diez y nueve, fecha veinte y dos de Octubre último, en los siguientes términos: Primero. Infracción del artículo seiscientos ochenta y ocho del Código Civil, por aplicación indebida, porque descansando la nulidad de la disposición de don Pedro Juan Serres en la falta del papel sellado aplica indebidamente la Au-

diencia de Santiago de Cuba á un francés, que no había perdido su nacionalidad, el artículo del Código Civil español, siendo así que Serres otorgó en mil ochocientos noventa y tres el testamento ológrafo con arreglo al civil francés, el cual prescinde del requisito del papel sellado, y amparado con el Tratado entonces vigente entre Francia y España, su fecha siete de Enero de mil ochocientos sesenta y dos, cuya eficacia es tal, que el Tribunal Supremo de España en su casación de seis de Junio de mil ochocientos setenta y tres, al consiguar que lejos de contener dicho Tratado frase alguna, que revele el propósito de privar á los franceses de la facultad de hacer testamentos ológrafos, le sanciona, y agrega: "especialmente de las últimas frases se desprende que los franceses pueden testar en España de la misma manera que en Francia, sin más limitación que la de observar, al hacerlo, las formalidades exigidas por las leyes de su país. Segundo: Infracción del artículo cuarto del Código Civil en su segundo párrafo, y la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de España de diez de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro y veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete que sancionan aquel artículo porque constando la renuncia hecha por doña Salomé Anglada de sus derechos como heredera de don Pedro Juan Serres, á título de su viuda legítima, no cabe reconocer á doña Salomé Anglada una personalidad de "interesada por su propio derecho en los bienes y derechos de don Pedro Juan Serres", como asienta el primer Considerando de la Audiencia de Santiago de Cuba, faltando testamento; representación tanto más insostenible cuanto que ni siquiera puede ostentar las de sus dos hijos legítimos, siendo éstos mayores y figurando por sí; de modo que el Tribunal sentenciador concediendo á doña Salomé Anglada el figurar en la demanda de mayor cuantía, origen de este recurso, le reconoce unos derechos á que había expresamente renunciado é infringe el artículo cuarto del Código Civil, en su segundo párrafo, y la doctrina de las sentencias invocadas», y por el de fojas veinte y dos, su fecha veinte y ocho del propio mes, en la forma que sigue: «Primero. Infracción de ley, á tenor del número primero del artículo mil seiscientos noventa de la de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo seiscientos ochenta y ocho del Código Civil é interpretación errónea de la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Supremo de Es-

paña de cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cinco; porque consignándose en ella "que las palabras tachadas, enmendadas ó entre renglones y no salvadas bajo su firma por el testador, son nulas, sin que este defecto pueda afectar á la validez del testamento, como que el Tribunal Supremo ha dicho con toda claridad *ser inadmisible* la inteligencia del artículo seiscientos ochenta y ocho, párrafo tercero del Código Civil, en el sentido de ser nulo el testamento ológrafo que contiene palabras tachadas, enmendadas ó entre renglones y no salvadas por el testador bajo su firma, pues en realidad tal omisión solo puede afectar á la validez y eficacia de las palabras tachadas, enmendadas ó entre renglones, y *nunca* á la del testamento, ya por estar en párrafo aparte de aquél que determina las condiciones necesarias para la validez del testamento ológrafo, ya porque de admitir dicha inteligencia el artículo y párrafo citados, se llegaría al absurdo de que pequeñas enmiendas no salvadas, que en nada afectasen á la parte esencial y preceptiva del testamento vendrían á anular éste; y ya porque el precepto contenido en el mencionado párráfo ha de entenderse en perfecta armonía y congruencia con el artículo veinte y seis de la Ley del Notariado; y siendo también doctrina de la sentencia de cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cinco que no es de estimarse la infracción del artículo seiscientos ochenta y siete del Código Civil cuando para invovarla *se hace supuesto de la cuestión* establecida por base de razonamiento que entre las formalidadas para la validez del testamento ológrafo se halla la de salvar el testador bajo la firma las palabras que contuviera el testamento tachadas, enmendadas ó entre renglones, siendo así (repite el Tribunal Supremo) que esta pueda afectar á la validez y eficacia de dichas palabras, pero no al testamento; á pesar de doctrina tan clara la interpreta erróneamente la Audiencia de Santiago de Cuba, consignando en el décimo Considerando referirse el Tribunal Supremo en la mencionada sentencia de Abril de mil ochocientos noventa y cinco "á palabras que no sean importantes para la validez del testamento", haciendo una distinción que no cabe en los términos absolutos, con que se expresa el alto Tribunal de Justicia de España, é incurriendo en el mismo defecto que éste censura en doña Elvira Oter recurrente en la casación de cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, de hacer supuesto de

la cuestión, declara nulo el testamento ológrofo de don Pedro Juan Serres, aplicando la disposición del artículo seiscientos ochenta y siete del Código Civil. Segundo. Infracción del mismo artículo seiscientos ochenta y ocho del Código Civil por violación de la doctrina consignada en la sentencia del Tribunal Supremo de España, su fecha diez y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, según la cual la condición requerida por la Ley de que el papel sellado que se utilice al efecto sea el correspondiente al año del otorgamiento, no tiene otro alcance y objeto que el de comprobar por tal medio la certeza del acto en cuanto al tiempo en que se verifica, es evidente que dicha *inteligencia no es absoluta*, por no haber el legislador preceptuado por modo expreso que se atienda única y exclusivamente á la fecha por el testador escrita para la determinación de la del otorgamiento, doctrina violada en el sentido de que por no haber otorgado Serres su última voluntad en papel sellado (caso de que no estuviera exento de ello, apoyado en el Tratado de Francia con España, según el primer motivo de casación de nuestro escrito de veinte y dos del corriente) se declara ésta nula como si no pudiera comprobarse por medios distintos del papel llegado el otorgamiento del testamento olígrafo" y señalada la vista para el día veinte y seis del pasado Noviembre tuvo efecto, informando los Letrados de las partes y sosteniendo é impugnando el recurso respectivamente la representación de la parte recurrente y la de la no recurrente.

Decisión del recurso:—

Siendo Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando que el artículo once del Código Civil contiene virtualmente la máxima de Derecho Internacional privado: *locus regit actum;* define y explica la naturaleza y alcance que tiene en nuestro derecho positivo el llamado estatuto formal; y al establecer textualmente que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del país en que se otorguen, se refiere á todos los requisitos extrínsecos de dichos actos, sin que en vista de términos tan generales pueda hacerse legalmente la distinción que el recurrente pretende entre actos auténticos y pri-

vados para exceptuar á estos últimos del precepto en cuestión; tanto más cuanto que, refiriéndose explícitamente á los testamentos, como ya se ha visto, y siendo el ológrafo una de sus clases; dentro de dicho concepto general, propiamente expresado, ha de estar necesariamente comprendido: doctrina que, además, está de acuerdo con la sentada por este Tribunal en sentencia de tres de Mayo de mil novecientos uno; de la cual no se ha apartado la Audiencia de Santiago de Cuba al dictar la que es objeto del presente recurso; así como tampoco ha infringido el mencionado artículo once del Código Civil, rectamente aplicado por dicho Tribunal, ni los marcados con los números nueve y diez en dicho Código, que por contraerse al estatuto personal no han debido tener aplicación; y menos aun el catorce, que es completamente extraño al asunto de que se trata, puesto que destinado á regir en España refiere únicamente el contenido de los anteriormente mencionados á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil;

Segundo. Considerando que de lo anteriormente expuesto es lógico inferir que el artículo seiscientos ochenta y ocho del Código Civil, en punto á requisitos externos del testamento ológrafo, rige como precepto general para nacionales y extranjeros; y como quiera que el empleo del papel sellado para extender dicho testamento es formalidad que tiene ese carácter, y está además impuesto en modo tal por dicho artículo, que á ello precisa y claramente se subordina la validez del expresado acto; es visto que cuando el testador, Pedro Juan Serres, otorgó su última disposición en forma ológrafa en el año mil ochocientos noventa y tres, escribiéndolo en papel que no tenía el sello oficial, cuando en dicha fecha éste era de curso legal, faltó á una de las condiciones esenciales para su validez, y vició por tanto de nulidad dicho documento, por lo cual la Audiencia de Santiago de Cuba, lejos de interpretar erróneamente, conforme el recurrente expresa, el artículo seiscientos ochenta y ocho mencionado, ha hecho aplicación del mismo en forma debida; y á ello no se opone, como también sostiene de propio recurrente, lo dispuesto en los párrafos primero y tercero del artículo setecientos treinta y dos del Código Civil; porque el primero al decretar que los españoles, y hoy los cubanos, pueden testar fuera del territorio nacional, sujetándose á las formas estable-

cidas por las leyes del país en que se hallen, confirma *á contrario sensu* la doctrina que contiene el anterior Considerando; y el segundo, cuando dispensa al nacional que otorga testamento ológrafo fuera del territorio patrio, del requisito del papel sellado, lo hace indudablemente, conforme en la sentencia recurrida se expresa, en previsión de que existan países en los que dicho papel no tenga curso; no pudiendo, por tanto, extenderse el texto de dicho precepto de exención, á casos que él no prevé, que descansan en razones distintas, y sin que el principio de reciprocidad internacional que se invoca en el recurso tenga virtualidad en la cuestión propuesta, puesto que, su índole es meramente supletoria y dicha cuestión está resuelta por preceptos de la Ley rectamente interpretados.

Tercero. Considerando en cuanto á la infracción que invoca el recurrente respecto á la doctrina que contiene la sentencia de seis de Junio de mil ochocientos setenta y tres, que no se trata ahora de la capacidad de un ciudadano francés para testar en forma ológrafa cuando la legislación española no reconocía esa clase de testamento, que es el caso discutido y resuelto en esa sentencia, sino del modo como debe otorgarse por dicho extranjero el testamento ológrafo después de adoptado por nuestra legislación; que es el caso á que se contrae la sentencia recurrida.

Cuarto. Considerando que la doctrina expuesta en las varias sentencias del Tribunal Supremo de España que se mencionan en el tercer motivo del recurso, por referirse al estatuto personal, conforme el propio recurrente consigna, no ha sido positivamente infringida; porque en ese concepto no puede tener aplicación al caso de ahora, y en cuanto á la resolución de la Dirección General de los Registros de la Propiedad y el Notariado, que también en dicho motivo se cita, como infringida, semejante infracción, aun supuesta su existencia, no autorizaría la casación; pues conforme tiene declarado este Tribunal, dichas resoluciones no constituyen doctrina legal con fuerza bastante al dicho efecto.

Quinto. Considerando que estimando como suficiente para producir la nulidad del testamento á que la sentencia recurrida se refiere, una de las causales á dicho efecto alegadas que á sido apreciada por el Tribunal *a quo*, carece ya de objeto el examen de toda otra; pues cualquiera que fuera la opinión que preva-

leciera respecto á la misma, y aun siendo favorable al recurrente, carecería de eficacia para producir la casación; que siempre habría de denegarse por aquella consideración primera, en mérito á lo cual, conforme esta Sala tiene declarado antes de ahora, es inútil apreciar esos segundos motivos del recurso, que en el presente caso son los marcados con los números cuatro del escrito de interposición y primero del escrito de ampliación de fecha veinte y ocho de Octubre.

Sexto. Considerando que el quinto motivo del recurso es manifiestamente erróneo, porque la sentencia que se limita á declarar la nulidad del testamento, no ha podido racionalmente infringir los artículos seiscientos noventa y uno, seiscientos noventa y dos y seiscientos noventa y tres del Código Civil, que regulan la manera de autenticar y protocolar los testamentos ológrafos, puesto que respecto á las practicadas á dicho efecto ninguna declaración contiene el fallo recurrido, porque dichas diligencias podían carecer además de vicios de nulidad en sí mismos, y porque declarada la nulidad de un testamento es inútil hacer lo propio respecto á las diligencias para su protocolización.

Séptimo. Considerando en cuanto al sexto motivo, que la alegación de cosa juzgada es improcedente, y no se ha infringido el artículo seiscientos noventa y tres del Código Civil que en el recurso se menciona; porque dicho artículo expresamente deja á salvo, á los interesados su derecho, para ejercitarlo en el juicio que corresponda, y, á mayor abundamiento, habiéndose iniciado éste para obtener la declaración de nulidad del testamento, dicho particular no ha podido ser objeto legalmente de las diligencias de protocolización, por lo cual lo resuelto en éstas no puede en modo alguno ser base para la expresada excepción.

Octavo. Considerando que tampoco se ha infringido el artículo cuarto del Código Civil, en su segundo párrafo, ni la doctrina de las sentencias que á dicho efecto se citan, por haberse reconocido personalidad á Salomé Anglada para perseguir la nulidad del testamento de Pedro Juan Serres, en concepto de viuda de este último, no obstante la renuncia de sus derechos como heredera del mismo, porque su carácter ya expresado de cónyuge superviviente le concede derecho para ejercitar dicha acción: además de que dicho motivo de casación carece de toda finalidad, puesto que dicha acción ha sido mantenida conjuntamente por los

hijos del testador, cuya condición de herederos abintestato del mismo está admitida.

Noveno. Considerando que el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos no ha podido ser infringido por la sentencia, como el recurrente alega, pues fundándose para ello en actos que atribuye á los demandantes, realizados con motivo de las diligencias para la protocolización del testamento; cualquiera que pueda haber sido su actitud en dicha ocasión, no influye para nada en los derechos que después han alegado, ni enerva las acciones á dicho propósito ejercitadas.

Décimo. Considerando que el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, establece preceptivamente que cuando se declare no haber lugar á un recurso de casación se impongan las costas del mismo al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación y condenamos en las costas á Jacinta Ladrón de Guevara como representante de sus menores hijos Pedro y Luis Serres. Publíquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.--José Varela.--Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga. Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 55.—10 de Diciembre de 1902.—(*Gaceta 6 Febrero*).—Cumplimiento de ejecutoria.

DOCTRINA: Dispuesto en una ejecutoria que el demandado indemnice al demandante, según justa tasación pericial, los perjuicios que á éste causa la existencia de una servidumbre legal, sin hacer expresa referencia á la fecha que debe tenerse en cuenta para la valorización de dichos perjuicios, la resolución dictada en cumplimiento de dicha ejecutoria, por la cual se dispone que esos perjuicios han de tasarse con relación á la época en que la servidumbre se estableció, no es contraria á lo resuelto en aquélla, pues en ese sentido debe entenderse lo dispuesto en la misma.

El daño consistente en el demérito que sufre una cosa por consecuencia de un hecho debe ser apreciado, á los efectos de su indemnización, por la disminución de valor que dicha cosa experimenta en el momento en que aquél se produce, y no puede racionalmente subordinarse á las fluctuaciones que experimenta dicho valor en el transcurso del tiempo; ni lo que es un derecho ya completamente integrado puede mudar constantemente por virtud de extrañas circunstancias.

No contraría la ejecutoria el auto resolutorio de un incidente promovido durante el cumplimiento de aquélla, en el que se discute el importe de los perjuicios que dicha ejecutoria manda á indemnizar, por no comprenderse en la aludida resolución incidental el pago de intereses, decretado también por la repetida ejecutoria, porque ese particular no fué materia del incidente, ni era dable liquidar los intereses al fijar los perjuicios por que aquéllos han de comprender desde la fecha de la interposición de la demanda hasta que se efectúe el pago al acreedor.

En la ciudad de la Habana á diez de Diciembre de mil novecientos dos en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía procedentes de la Audiencia de la Habana, interpuesto por María Regla Sañudo de Muñoz Romay, dedicada á los quehaceres domésticos y vecina de esta ciudad, contra el Obispado Católico de la Diócesis de la Habana sobre indemnización de perjuicios, y en las diligencias tramitadas para el cumplimiento de la ejecutoria dictada en los mismos; visto en este Tribunal Supremo el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la primera contra el auto de fecha catorce de Agosto último, dictado por el referido Tribunal, que revocando el de primera instancia apelado por el demandado, fija dichos perjuicios en la cantidad de veinte y nueve mil setecientos cincuenta y tres pesos, sesenta y ocho centavos.

Primero. Resultando que la expresada resolución aceptó todos los Resultandos que contenía la dictada por el extinguido Juzgado de primera instancia del Distrito Sur de esta ciudad, que conocía de los autos de referencia, con fecha de diez y ocho de Mayo del corriente año, y los cuales á continuación se transcriben literalmente.

EJECUTORIA:

Segundo. Resultando que en veinte y uno de Noviembre de mil novecientos se dictó sentencia en estos autos, cuya parte dispositiva dice así:—«Fallo: que debo declarar y declaro con lugar la presente demanda, establecida por el procurador don Francisco del Barrio Casanova, á nombre de doña María Regla Sañudo de Muñoz Romay, contra el Obispo Católico de la Diócesis de esta Capital, y como consecuencia condenar como condeno á dicho Obispado, á que indemnice según justa tasación pericial á doña María Regla Sañudo de Muñoz Romay, los perjuicios que á dicha se-

ñora causa la existencia de la servidumbre legal impuesta en concepto de zona higiénica sobre parte de los terrenos de la estancia «La Campana» que no se incluyeron en la expropiación realizada con los intereses legales del precio de la indemnización á contar desde la fecha de la interposición de esta demanda sin hacer especial condenación de costas; cuya sentencia fué confirmada por la Audiencia y Tribunal Supremo de esta Isla.

DILIGENCIAS DE CUMPLIMIENTO:

Tercero. Resultando que mandada cumplir y ejecutar dicha sentencia, se dió instrucción á las partes pidiendo el actor por su escrito de fojas trescientas setenta y tres se procediese á la tasación pericial de los perjuicios designando Perito por su parte, á lo que se ordenó conforme al precepto del artículo novecientos veinte y siete de la Ley procesal, que presentare la relación de los daños y perjuicios así como de su importe, lo que verificó por su escrito de fojas trescientas ochenta.

Cuarto. Resultando que conferido traslado á la otra parte de la relación presentada, se limitó ésta, fojas trescientas ochenta y tres, y trescientas ochenta y nueve, á mostrar su inconformidad con la ascendencia del importe de dicha relación y pedir que antes del recibimiento á prueba se requiriera al actor para que presentara la relación circunstanciada de los daños y perjuicios lo que se declaró sin lugar por auto de fojas trescientas noventa y una vuelta, mandándose á recibir á prueba el incidente por el término legal.

Quinto. Resultando como prueba del actor, que sólo propuso por su escrito, fojas trescientas noventa y cinco, la pericial concretando sus extremos á lo ordenado en la ejecutoria con cuya prueba así como con que fueran tres los Peritos, estuvo conforme la otra parte, fojas cuatrocientas una, pero solicitando que dichos peritos comprendiesen en su dictamen los extremos consignados en dicho escrito, lo que fué negado por auto de fojas cuatrocientas seis, y establecido recurso de reposición no le fué admitido según lo dispuesto en el auto de fojas cuatrocientas catorce, vuelto, del cual también se pidió reposición y apelación en subsidio que le fué negada por providencia de la cuatrocientas veinte y tres.

Sexto. Resultando que designados tres peritos

de común acuerdo, por las partes, los Peritos don José de Vega y Flores y don Andrés Castellá, presentaron su operación, visible á fojas cuatrocientas veinte y cuatro, de la que aparece, que el valor de los perjuicios que deben indemnizarse á la señora Sañudo, asciende á noventa y dos mil quinientos setenta y nueve pesos, diez y siete y medio centavos; y con arreglo al dictamen del otro perito don Andrés Balaguer y Morales, el importe de dicho perjuicio, sólo asciende á catorce mil seiscientos quince pesos cincuenta y cinco centavos, fojas cuatrocientas cuarenta.

Séptimo. Resultando que como prueba del demandado presentó éste el testimonio de escritura otorgada por doña Josefa de Embil de Quesada de Kohly, á favor del Obispado de esta Diócesis, de fojas cuatrocientas cincuenta y ocho que fué cotejada con su matriz á fojas cuatrocientas setenta y una.

Octavo. Resultando como más pruebas del demandado, que se trajo á los autos testimonio de la escritura, por la que se expropiaron para la construcción del Cementerio, á doña Micaela Rebollo de Sañudo varias porciones de terreno de la estancia «La Campana», fojas cuatrocientas setenta y nueve, vuelto á cuatrocientas ochenta y seis, vuelto.

Noveno. Resultando también como prueba del demandado, el informe del Jefe de la Oficina de Amillaramiento, fojas cuatrocientas noventa y siete, de la que aparece que la finca rústica «Las Torres» tiene una renta líquida de mil doscientos cuarenta y un pesos, cincuenta y dos centavos oro americano al año, sin que constara el valor de la finca, no existiendo antecedente alguno en cuanto á la finca «La Campana».

Décimo. Resultando que transcurrido el término de prueba, se unieron á los autos las practicadas y se señaló día para la comparecencia, y tuvo lugar ésta sin asistencia de las partes.

Décimoprimero. Resultando que la propia resolución recurrida, de fecha catorce de Agosto, adicionó el siguiente resultando: «Que recibida la actuación en »este Tribunal, se personaron las partes y se sustanció »con las mismas la segunda instancia, celebrándose »vista pública el día veinte y tres de Julio próximo »pasado y para mejor proveer se dispuso que los peri»tos en vista de haber dictaminado acerca del valor de »los terrenos de la actora partiendo uno de la época en »que se verificó la expropiación de la estancia «La »Campana» y los otros fijándose en el momento actual

»se ampliara el dictamen de los mismos á fin de que de-»terminaran de acuerdo, el valor de los daños por me-»tros cuadrados de terrenos en el año de mil ochocien-»tos setenta y uno, y en la fecha en que se interpuso »la demanda, y señalado el día para el acto presenta-»ron sus informes, el Perito don José Vega y Flores, »exponiendo que el daño causado por la zona higiénica »cementeral en cada un metro cuadrado de los terre-»nos de que se trata lo aprecia, en el año de mil ocho-»cientos setenta y uno en la cantidad de un peso oro »español, y en el año de mil ochocientos noventa y »nueve en un peso cuarenta y cuatro centavos oro es-»pañol, y en cuanto al valor que tenía en Febrero de »este año, ratifica la operación que en aquella fe-»cha presentó; el Perito don Andrés Castellá aprecia »por metro cuadrado en el año mil ochocientos setenta »y uno al precio de cinco centavos; y en mil ochocien-»tos noventa y nueve el de seis centavos; y el Perito don »Andrés Balaguer estima que el precio de cada metro »cuadrado de mil ochocientos setenta y uno á mil no-»vecientos uno, es de cincuenta centavos y en mil no-»vecientos dos de sesenta centavos, cuyo perito en su »informe acompañó un atestado del Notario don To-»más Julio Fernández de Cossío, referente á dos ven-»tas de terrenos del Carmelo, á sesenta centavos oro »americano el metro; otro del Registro de la Propie-»dad sobre venta de varios solares á menos de un peso »el metro cuadrado, y dos escrituras de terrenos ven-»didos en la Chorrera á treinta centavos el metro cua-»drado y á cincuenta centavos; los cuales informes »fueren ratificados por los expresados Peritos.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimosegundo. Resultando que dicha resolución en su parte despositiva revoca, como ya se ha dicho, el auto apelado del Juzgado inferior y fija en veinte y nueve mil setecientos cincuenta y tres pesos sesenta y ocho centavos el importe de los perjuicios mandados á indemnizar á doña María Regla Sañudo de Muñoz Romay por la ejecutoria recaída en el juicio sin hacer especial condenación de costas en ninguna de las instancias del incidente, y mandando devolver al Perito Balaguer los documentos que acompañó con su dictamen.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimotercero. Resultando que contra esta resolución interpuso la representación de dicha señora re-

curso de casación invocando el artículo mil seiscientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y alegando que la expresada resolución provee contra lo ejecutoriado, porque expresa terminantemente que los perjuicios á cuya indemnización estaba condenado el Obispado Católico de la Habana no deben ser fijados ni se fijan con relación á la fecha de la demanda ni de la sentencia, sino que se determinan por los que pudieron ser treinta años antes, en el de mil ochocientos setenta y uno; y que al resolver en esa forma dicho auto, es contrario á la cosa juzgada y provee en contradición con lo ejecutoriado y hasta prescinde de los intereses, por lo que resulta ley infringida la referida ejecutoria, porque las ejecutorias son leyes para las partes que intervinieren en el pleito en que recayeren.

Décimocuarto. Resultando que admitido el recurso expresado se personaron las partes en este Tribunal Supremo, y en el trámite oportuno la parte no recurrente impugnó la admisión del recurso por varios motivos, siendo declarada sin lugar la impugnación por auto de veinte y siete de Octubre último; y señalada la vista para el veinte y ocho de Noviembre, tuvo ésta efecto en esa fecha con asistencia de los abogados de las partes, habiendo apoyado el recurso el de la parte recurrente é impugnándole el de la otra parte.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando que la sentencia de veinte y uno de Noviembre de mil novecientos que dictó el Juzgado Sur de esta ciudad y confirmó la Audiencia respectiva, y que el Tribunal Supremo declaró sin lugar su casación, condenó al Obispado Católico de la Habana á indemnizar á la señora María Regla Sañudo de Muñoz Romay, según justa tasación pericial, los perjuicios que á dicha señora causa la existencia de la servidumbre legal de zona higiénica del Cementerio de Colón sobre parte de los terrenos de la estancia «La Campana» que no se incluyeron en la expropiación realizada; sin hacer expresa referencia á la fecha que ha de tenerse en cuenta para la valorización de dichos perjuicios, dado que la expropiación referida se realizó en el año mil ochocientos setenta y uno.

Segundo. Considerando que al fijar estos últimos

la resolución recurrida, fundándose en que ellos están representados por la diferencia entre el valor de la porción de los indicados terrenos destinada á industria ó labores propios de su condición ó naturaleza y el que alcanzaría dedicada á fabricación de viviendas; y que ese demérito ó depreciación del terreno, constituye el daño causado, que debe fijarse atendiendo á los diferentes valores del mismo en la fecha de la expropiación; no ha proveído en contradicción con lo ejecutoriado, como pretende el recurrente, pues por el contrario, en ese sentido debe entenderse lo dispuesto por la ejecutoria y en la forma decretada procederse á su cumplimiento.

Tercero. Considerando que al empleo del verbo causar en tiempo presente, que la sentencia refiere á los perjuicios que debe indemnizar el Obispado Católico de la Habana, no puede atribuírsele virtualidad y sentido tal, que, mediante el mismo, sea procedente el referir también los indicados perjuicios al valor de los terrenos en la fecha en que el fallo se dictó, ó en que la demanda se interpuso, porque entre una cosa y otro no existe una relación directa y necesaria, pudiendo el fallo afirmar que los perjuicios se causan á la demandante aun en el momento preciso en que el mismo se dictó, sin que esto implique el que para indemnizarlos se haya de tener en cuenta el valor de los terrenos en dicha fecha, para lo cual sería preciso circunscribir á ese solo objeto el significado del vocablo empleado, prescindiendo de su sentido jurídico.

Cuarto. Considerando que el daño consistente en el demérito que sufre una cosa por consecuencia de un hecho debe ser apreciado á los efectos de su indemnización por la disminución de valor que dicha cosa experimenta en el momento en que aquél se produce y no puede racionalmente subordinarse á las fluctuaciones que experimenta dicho valor en el transcurso del tiempo; ni lo que es un derecho ya completamente integrado puede mudar constantemente por virtud de extrañas circunstancias; consideraciones que con ser elementales, no podrían prevalecer contra el texto expreso de un fallo; pero que han de ser tenidas en cuenta para interpretar sus disposiciones con respecto á particulares que no se hayan concretado.

Quinto. Considerando, además, que los actos de la demandante en el pleito revelan que no ha sido su intención obtener lo que hoy supone que el fallo le ha concedido, porque en el hecho octavo de la demanda

expresa que el día tres de Febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, hizo su primer reclamación oficial al Obispado de la Habana, solicitando se le cumpliese la obligación reclamada en el juicio, y después solicita que desde esa fecha le sean abonados intereses, lo cual no se concilia ciertamente, ni con la fijación del importe de dicha obligación con referencia á elementos que entonces no existían, cuales eran el valor de los terrenos en la época en que se estableció la demanda ó en que se dictó la sentencia, ni la interpelación judicial puede producir ese efecto, ni menos deben liquidarse intereses con respecto á cantidades ó valores que no existían en la fecha en que ellos se devengaban.

Sexto. Considerando que la resolución recurrida tampoco contraría la ejecutoria de cuyo cumplimiento se trata, porque, como afirma el recurrente, haya prescindido de los intereses al resolver en la forma que lo ha hecho; toda vez que respecto á ese particular no debía hacer pronunciamiento alguno, que ya la ejecutoria había decretado, ni el incidente á que aquélla puso término tenía semejante objeto y sí tan sólo «fijar el importe de los perjuicios según justa tasación pericial», que fué lo ordenado en el primer extremo de la parte dispositiva de la mencionada ejecutoria; ni era dable liquidar dichos intereses al fijar el importe de los perjuicios, porque aquéllos han de comprender necesariamente desde la fecha de la interposición de la demanda hasta que se efectúe el completo pago al acreedor.

Séptimo. Considerando que cuando se declara no haber lugar á un recurso de casación es necesario imponer las costas al recurrente, conforme al precepto del artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos del año mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto con las costas á cargo de la parte recurrente. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Queb. de forma.—Sent. 19.—27 de Noviembre de 1902.—(*Gac. 6 Febrero.*)—Menor cuantía.

DOCTRINA: Para que proceda la casación de una sentencia por denegación de una diligencia de prueba, es necesario que la diligencia denegada sea, en primer

término admisible según las leyes, y para apreciar este requisito es necesario atender no sólo á la procedencia legal del medio probatorio, sino también á la forma en que ha sido propuesta ó se pretenda practicar la prueba.

Si bien la ley no se opone á la práctica seguida algunas veces, aunque no estrictamente conforme á los preceptos procesales, de presentar conjuntamente con el escrito de promoción de prueba, y hasta comprendido en el mismo, la lista de los testigos de que el promovente intenta valerse, con todos los requisitos legales, no pueden darse por cumplidos los aludidos preceptos procesales, cuando el mismo promovente, reconociendo que no ha llenado los requisitos de la ley, anuncia su propósito de cumplirlos presentando oportunamente la correspondiente lista, en cuyo caso si no la presenta dentro del término legal, no procede practicar la prueba testifical admitida.

En la ciudad de la Habana á veinte y siete de Noviembre de mil novecientos dos. Visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma procedente de la Audiencia de la Habana é interpuesto por el demandante en el juicio declarativo de menor cuantía seguido por Vicente Carrodeguas y López, capataz de de estibadores y vecino de esta capital contra la sociedad de Zaldo y Compañía, también domiciliada en esta ciudad, en cobro de pesos, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de dicha Audiencia en doce de Septiembre último.

DEMANDA Y CONTESTACIÓN:

Primero. Resultando que en diez de Marzo del corriente año Vicente Carrodeguas dedujo demanda en juicio declarativo de menor cuantía contra la sociedad de Zaldo y Compañía en cobro de ochocientos pesos como indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de un contrato, cuyo juicio se sustanció en el Juzgado de Primera Instancia del distrito del Este de esta capital, habiendo comparecido la parte demandada, que se opuso á la demanda pidiendo se le absolviese de ella y se declarara temerario al actor alegando al efecto no haber existido el contrato en que éste fundaba su acción.

PRUEBA:

Segundo. Resultando que recibido el pleito á prueba, en el primer período de dicho trámite presentó el demandante escrito promoviendo prueba testifical á cuyo efecto acompañó los interrogatorios conforme á

los cuales debían ser examinados los testigos, expresando en séptimo otrosí de dicho escrito lo siguiente: «Interesa á mi parte que se cite oportunamen»te al Ldo. Antero Rivas, al Sr. Federico Fernández y »á D. Pedro C. Valdés sin cuyo requisito temo no se »presten á comparecer en el Juzgado por no desagra»dar á la poderosa casa demandada, para que en el día »que se señale, comparezcan á deponer acerca de las »preguntas contenidas en el interrogatorio, marcado »con el número cuatro; y en tal concepto, ocurro, al »Juzgado solicitando se sirva habiendo por presentado »con su copia el aludido interrogatorio, disponer la ci»tación que insinuó de los testigos cuyas generales con»signaré en la lista que á su tiempo habré de presentar »con el nombre de todos los que han de ser examina»dos en parte de mi prueba.»

Tercero. Resultando que por providencia de veinte y uno de Abril recaida á dicho escrito se dispuso, en cuanto es pertinente á este recurso, tener por propuesta la prueba testifical y por acompañados los interrogatorios, cuyas preguntas se declararon pertinentes, ordenándose que luego que se presentare la lista de los testigos de que la parte intentara valerse con los requisitos legales y se señalare el término dentro del cual había de practicarse la prueba, se proveería á lo demás que correspondiese.

CAUSA DEL RECURSO:

Cuarto. Resultando que decursado el término de diez días siguientes á la notificación de la antes dicha providencia, sin que el actor presentara la lista de testigos, el Juzgado, á instancia del demandado, por providencia de cinco de Mayo visto el artículo seiscientos treinta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil declaró decaído el derecho de que el demandante no había usado oportunamente, de presentar la lista de testigos que habían de ser examinados, cuya providencia le fué notificada á dicha parte el día seis, y el siete presentó un escrito pidiendo se señalase día y hora para el examen de los testigos expresados en el tercer y séptimo otrosíes de su escrito de promoción de prueba, consignando por otrosí que había podido enterarse de los domicilios de los testigos que debían ser citados, los cuales expuso en dicho otrosí, disponiendo el Juez por providencia de diez de Mayo que se estuviese á lo proveído, por no

haber presentado la parte oportunamente en forma la lista de testigos cuyo testimonio pretendía utilizar.

SOLICITUD DE SUBSANACIÓN:

Quinto. Resultando que contra esta resolución se interpuso y sustanció recurso de reposición que fué declarado sin lugar por auto de veinte y tres del citado mes de Mayo.

Sexto. Resultando que en veinte y cuatro de Junio siguiente dictó sentencia el Juez de primera instancia declarando sin lugar la demanda y absolviendo de ella á la sociedad demandada con expresa condenación de costas al actor, pero sin especial declaración de temeridad.

REPRODUCCIÓN DE SUBSANACIÓN:

Séptimo. Resultando que apelada por el actor esta sentencia y abierta la segunda instancia del juicio, en el trámite correspondiente solicitó el apelante se recibiera el pleito á prueba para que se practicara la testifical antes referida que no había sido practicada en la primera instancia; accediendo la Audiencia á la apertura del trámite, pero solo para el examen de los testigos comprendidos en el tercer otrosí por entender que en dicho otrosí se habían expresado las circunstancias que la ley exige y que son necesarias para la identificación de los testigos, y negando el de los comprendidos en el séptimo otrosí, por no expresarse en él las dichas circunstancias, ni haberse subsanado la omisión dentro del término legal.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Octavo. Resultando que contra este último extremo de dicha resolución se interpuso y sustanció recurso de súplica que fué declarado sin lugar, y previo los demás trámites, la Audiencia dictó sentencia en doce de Septiembre último, confirmando con las costas y en iguales términos respecto á la temeridad, la dictada por el Juez de primera instancia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Noveno. Resultando que contra esta sentencia interpuso el repetido demandante el presente recurso

de casación fundado en el caso quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando el siguiente motivo: «Haberse de»negado la práctica de la prueba testifical referente á »los testigos Ldo. Antero Rivas, Federico Fernández »y Pedro C. Valdés propuesta en primera instancia y »contra cuya providencia denegatoria interpuso re»curso de reposición, también denegado, y que repro»ducida en esta Audiencia se denegó también, por lo »que estableció el oportuno recurso de súplica que »obtuvo la misma suerte contraria, asistiendó en pró »de mi derecho el precepto del artículo seiscientos »treinta y nueve de la Ley procesal que solo exige la »expresión de las circunstancias de los testigos que en »el mismo se determinan, si le constase, al que los »propone».

Décimo. Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo Tribunal se celebró la vista pública del mismo el día diez y nueve del mes corriente, con asistencia solo del Letrado de la parte recurrente, quien sostuvo la procedencia de la casación por el motivo alegado.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt.

Primero. Considerando que para que proceda la casación de una sentencia conforme al caso quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil es necesario que la diligencia de prueba denegada sea, en primer término, admisible según las leyes; cuyo requisito exige que se atienda no solo á la procedencia legal de los medios probatorios, sino también á si se ajustan ó no á la ley la forma en que ha sido propuesta ó se pretende practicar la prueba.

Segundo. Considerando que conforme al artículo seiscientos treinta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable á este caso en virtud del precepto contenido en el seiscientos noventa y ocho de la misma Ley dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la providencia admitiendo la prueba testifical la parte interesada debe presentar la lista de los testigos de que intente valerse expresando el nombre y apellido de cada uno de ellos, su profesión ú oficio, su vecindad y las señas de su habitación, si le constase.

Tercero. Considerando que si bien el primer ar-

tículo citado no se opone á la práctica algunas veces seguida, aunque no estrictamente conforme á la letra del precepto mencionado, de presentar conjuntamente con el escrito de promoción de prueba, y hasta comprendido en el mismo, la lista de los testigos de que la parte intenta valerse, con todos los requisitos legales, no puede darse por cumplido dicho artículo, cuando el mismo promovente, reconociendo que no ha llenado esos requisitos anuncia su propósito de cumplirlos presentando oportunamente la correspondiente lista; porque en este caso lo que procede es esperar á que la parte cumpla el propósito anunciado para proveer con vista de lo que ésta solicite, en la oportunidad legal prevista por ella misma, sin que le sea lícito, pasada dicha oportunidad pretender que sus manifestaciones anteriores, hechas teniendo en cuenta la ley procesal, tenían un alcance distinto del que claramente resulta de su texto, ni menos subsanar fuera de tiempo las omisiones que existen en su promoción.

Cuarto. Considerando que en el caso concreto sobre que versa este recurso, el recurrente por el séptimo otrosí de su escrito de promoción de prueba se limitó á nombrar unos testigos al objeto de que fueran citados personalmente en el momento oportuno, consignando que expresaría las generales de dichos testigos en la lista que á su tiempo había de presentar con el nombre de todos los que habían de ser examinados, y decursado el término legal sin presentar la anunciada lista, el Juez á instancia de la parte contraria declaró decaído el derecho á presentar dicha lista y en su consecuencia negó el examen de dichos testigos, cuya negativa mantuvo la Sala sentenciadora en el trámite oportuno, por no haber la parte dentro del término legal cumplido con lo dispuesto en el artículo seiscientos treinta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, negativa que se ajusta á la doctrina expuesta en el Considerando anterior y que además tiene en su apoyo el precepto del artículo trescientos ocho de la citada ley procesal.

Quinto. Considerando que siendo ajustada á la ley, la resolución de la Sala sentenciadora que ha dado origen á este recurso, no se ha cometido con ella el quebrantamiento de forma que se invoca con motivo de la casación del fallo, y por tanto procede denegar ésta, imponiendo en cumplimiento del artículo XL de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, las costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por Vicente Carrodeguas contra la sentencia dictada en doce de Septiembre último por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana con las costas á cargo de dicho recurrente.—Devuélvanse, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Queb. de forma é inf. de ley.—Sent. 20.—2 de Diciembre de 1902. (*Gac. 9 Febrero.*)—Mayor cuantía.

DOCTRINA: Para que proceda el recibimiento á prueba en la segunda instancia con objeto de practicar una diligencia denegada en la primera, es necesario que la Sala estime pertinente la obligación denegada; y cuando por no estimarla así deniega el recibimiento á prueba, para que proceda la casación es preciso que la diligencia denegada haya podido producir indefensión al recurrente.

Cuando se trata del cobro de unas obras realizadas en concepto de extraordinarias y no comprendidas en un contrato, si el demandado no niega que dichas obras se realizaran sino que alega como excepción que estaban comprendidas en el contrato, la diligencia de reconocimiento judicial, para demostrar la existencia de las repetidas obras, es impertinente para resolver la cuestión litigiosa, y su falta no puede producir indefensión al demandante.

No puede sostenerse que ha sido denegada una prueba, cuando se ha practicado en el juicio y no obstante faltarle algún requisito ha sido apreciada en el fallo.

Para que proceda el recibimiento á prueba en la segunda instancia conforme á los números 3º y 4º del artículo 861 de la ley de Enjuiciamiento Civil, es necesario que el solicitante precise el hecho ó hechos que intente probar á fin de que pueda ser estimada por la Sala su influencia en el pleito y en vista de ello conceder ó negar la apertura del trámite.

Las infracciones legales que se invoquen como causa de casación han de referirse á la cuestión del pleito, y á los hechos establecidos como probados en la sentencia.

Para que el contratista pueda reclamar, conforme al artículo 1593 del Código Civil, el aumento del precio por haberse aumentado las obras de construcción de un edificio, pactadas sobre un plano y con ajuste alzado, es necesario que el propietario haya autorizado el cambio ó aumento de las obras.

Los artículos 1091 y 1591 del Código Civil no contienen reglas para apreciar el valor, fuerza ó eficacia

de los medios de prueba y su infracción no puede invocarse en un motivo fundado en el número 7º del artículo 1690 de la ley de Enjuiciamiento Civil

La copia simple de un documento privado no merece el concepto de documento auténtico, al efecto de demostrar con ella un error de hecho en la apreciación de la prueba atribuído al Tribunal sentenciador.

La naturaleza de un contrato de construcción en el que el contratista se obliga á realizar las obras de una manera sólida y fuerte, hágase ó no responsable de subsanar las faltas, impone, por virtud del artículo 1258 del Código Civil, la subsanación de los defectos que perjudiquen á la solidez como consecuencia de la buena fe que debe presidir y que se supone existente en todo contrato.

En la ciudad de la Habana á dos de Diciembre de mil novecientos dos, visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley interpuesta por el demandante contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de dicha Audiencia en cinco de Septiembre último, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por José Suárez Lasarte contra Victorio Iglesias, ambos del comercio y vecinos de esa capital, en cobro de pesos procedentes de arrendamiento de servicios, suplementos y materiales.

Primero. Resultando que en la sentencia recurrida se aceptó la relación de hechos de la dictada en primera instancia por el Juez del Distrito Este, de esta capital, en veinte y tres de Diciembre del año próximo pasado, la cual se contiene en los treinta Resultandos que á continuación se transcriben.

DEMANDA:

Segundo. Resultando que Suárez Lasarte acreditando haber intentado la conciliación previa sin efecto, entabló la presente demanda contra Victorio Iglesias pidiendo que en definitiva se declare con lugar y se condene al demandado á que en el acto le pague el importe de las obras que le adeuda con arreglo á la relación que presentaba, ó á los precios que tasaron los peritos y aceptare el Juzgado en todo aquello que el precio no fué objeto de un ajuste previo, con las costas á su cargo. Y esa pretensión la fundó en los siguientes hechos, respecto de los cuales estableció las consideraciones de derecho que estimó aplicables: Primero: que el actor en concepto de contratista, se obligó á ejecutar en el café calle del Prado esquina á Dragones, bajos del Centro Gallego, facilitando su trabajo y su industria, así como los materiales, las obras

enumeradas en la Relación que presentaba y señalaba con los números del uno al once, ambos inclusives, cuyas obras entregó terminadas en Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve. Segundo: que esas obras las ajustó en el precio alzado de seiscientos pesos en oro español que se obligó á pagarle Iglesias, dueño del café en donde se efectuaron por su orden y encargo y en su utilidad y beneficio. Tercero: que con arreglo al convenio ó memoria del que acompañaba una copia por haberse hecho sólo un ejemplar que se hallaba en poder del demandado, el demandante, también en concepto de contratista, se obligó á realizar poniendo su industria, su trabajo personal y los materiales necesarios, las obras que el citado convenio enumera ajustadas en el precio alzado de seis mil pesos oro español que el dueño de la fábrica, Iglesias, se obligó á pagar en tres plazos ya vencidos. Cuarto: que con arreglo á su compromiso el actor ejecutó las obras y puso los materiales convenidos en la citada memoria y durante la ejecución de la obra, y aún ya después de terminada ésta el propietario de la finca le encargó los cambios de obra, aumentos y obras nuevas que se precisan y enumeran en la mencionada relación y van señalados con los números del trece al veinte y cinco ambos inclusives, que son: Trece: construir una habitación de ladrillo y cristalería que sirve de escritorio, situada entrando, á la derecha y contígua á la que sirve de dormitorio. Catorce: la habitación donde se instaló la cocina. Quince: el depósito para el forraje. Diez y seis: edificar diez metros de muro, cero cuarenta y dos de espesor situado en el ala izquierda y al fondo. Diez y siete: tres pilares de ladrillo. Diez y ocho: tres divisiones de cítaras á cuarenta y ocho pesos cada una. Diez y nueve: dos escaparates de ladrillo, uno en la habitación de la dependencia y otro en la cocina. Veinte: un tanque de cemento y ladrillo. Veinte y uno: un inodoro y una instalación del mismo. Veinte y dos: instalación del agua,—la Relación dice gas.—Veinte y tres: noventa metros de cimiento en todo lo que es pared maestra en la parte delantera. Veinte y cuatro: trasladar el inodoro al testero del fondo del patio. Veinte y cinco: jornales y materiales para trasladar la habitación de la dependencia del lugar señalado y convenido en el plano, como se hizo, al lugar escogido después por el propietario.—Quinto: que á cuenta del total importe de las obras, ascendente á

ocho mil cuatrocientos cinco pesos. Suárez Lasarte ha recibido en distintas partidas hasta la suma de seis mil pesos, de los cuales otorgó recibos parciales también quedando éstos anulados por un recibo que otorgó á Iglesias en Abril de mil novecientos y que poco más ó menos dice así: «Recibí de don Victoriano Igle»sias la cantidad de seis mil pesos á cuenta de las »obras que le vengo efectuando, quedando nulos y de »ningún valor todos los recibos existentes ó que exis»ten en su poder de esta fecha atrás.—Habana, Abril »cuatro de mil novecientos. Firmado: José Suárez.» Y de consiguiente, el demandado le resta la suma de dos mil cuatrocientos cinco pesos por cuya falta de pago y para obtenerlos establece la demanda.—Sexto: que acompaña el plano de la obra ajustada en seis mil pesos á fin de poder fijar en el mismo y en su oportunidad los aumentos de obra realizados y los cambios exigidos por el propietario fuera de lo pactado. Séptimo: que el pormenor de cuenta que también acompañaba, es el recibo satisfecho por Suárez Lasarte para pagar el importe de la instalación de gas hecha en la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno en beneficio del propietario y en concepto de aumento de obra no ajustada ni convenida en el contrato ó memoria mencionada. Octavo: que como se ha dicho antes, del convenio aludido se hizo un solo ejemplar que quedó en poder del demandado, habiendo sacado la copia acompañada el Licenciado Secundino Baños, teniendo á la vista el original que le entregó Iglesias. Noveno: que el actor por sí, y otras veces por mediación del Licenciado Baños, ha procurado reiteradamente obtener del deudor el pago de su crédito. Y presentó con la demanda además del poder que acredita la personería del mandatario y la certificación del acto de conciliación, la memoria ó convenio citado en los hechos tercero y octavo, que señaló con el número dos, y ocupa el folio cuatro, el plano que se menciona en el hecho sexto, que señaló con el número tres, y ocupa el folio cinco, la cuenta á que se refiere el hecho séptimo por valor de ciento seis pesos oro, que señaló con el número cuatro y ocupa el folio seis, y la Relación aludida en los hechos primero, segundo y cuarto, que señaló con el número sexto que ocupa el folio ocho.

CONTESTACIÓN:

Tercero. Resultando que el demandado, á quien

se confirió traslado con emplazamiento en forma, compareció en los autos y contestó la demanda pidiendo que en definitiva se declare sin lugar admitiendo sus excepciones é imponiendo las costas al actor, al mismo tiempo formuló reconvención pidiendo que se condene al actor á pagarle como indemnización de daños y perjuicios la cantidad de setecientos cincuenta pesos oro español, más la que fijasen los peritos oportunamente. Para todo ello fijó en cuanto la contestación á la demanda, los siguientes hechos: Primero: que en cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, se celebró un contrato entre Suárez Lasarte é Iglesias, por el cual el primero se comprometió á realizar por el precio alzado de seiscientos pesos en oro, las obras especificadas en el documento privado que acompañó con el número uno y ocupa el folio veinte y cuatro. Segundo: que Iglesias con arreglo á lo convenido, pagó á Suárez Lazarte el importe de las obras ajustadas según dicho documento y además otras que no se especificaban, ascendiendo lo pagado á seiscientos noventa pesos diez centavos como lo comprobaba con la cuenta autorizada por Suárez que presentó con el número dos y ocupa el folio veinte y cinco. Tercero: que en veinte y cuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve se celebró otro contrato entre Suárez é Iglesias, por el cual el primero se comprometió á realizar las obras especificadas en el documento que acompañó con el número tres y ocupa el folio veinte y seis, mediante el precio alzado de seis mil pesos en oro; y al efecto y conforme al plazo se realizaron las obras en la casa calle de Blanco número veinte y nueve y treinta y uno, habiéndose dado principio á ellas, después de terminadas y liquidadas las de Prado y Dragones. Cuarto: que Iglesias pagó al contratista Suárez en los plazos que señala el documento las cantidades correspondientes habiéndole entregado aún antes de terminadas las obras por completo lo que restaba para completar los seis mil pesos estipulados, sin que se otorgase recibo de liquidación entre ambos. Quinto: que las obras ajustadas y que el actor conceptúa como extraordinarias, son consecuencia necesaria para la solidez de lo construído, unas; otras conforme á lo convenido, y las demás relativas á las necesidades de la comodidad y de la higiene, según se había obligado en el documento número tres, sin que Iglesias haya ordenado ni autorizado obra alguna fuera de lo convenido. Sexto:

que la instalación del gas no ha sido ordenada por Iglesias habiéndolo ejecutado Suárez por su espontánea voluntad, en concepto de referirse á las necesidades de la comodidad; y tanto á esa instalación como á los escaparates de ladrillo que no están expresados en el documento y á las demás obras, se les ha fijado un precio exhorbitante con el que no puede conformarse. En cuanto á la reconvención, fijó como hechos: Primero: que Suárez Lasarte, por el documento número tres, acompañado con la demanda, se obligó á construir fuerte y sólido el edificio de Blanco veinte y nueve y treinta y uno y á subsanar cualquiera cosa que dentro del plano ó ya dentro del documento no estuviesen con relación á su compromiso y obligándose del propio modo á realizar las demás obras que no especificadas en el documento fuesen relativas con las necesidades de la comodidad y de la higiene. Segundo: que terminadas las obras que especifica el aludido documento, fueron tales los vicios observados en la parte principal del edificio por la excesiva distancia entre los tirantes, que Iglesias no ha querido recibirlas; y sólo á reiteradas instancias del contratista que se comprometió á repararlas, mudó para la casa el Establo de coches que tenía en la calle de Consulado, por cuyo traslado le apremiaba la Sección de Higiene correspondiente y que el mismo contratista le aseguró que las obras habían sido aprobadas por el Ayuntamiento. Tercero: que el Arquitecto Municipal informó al Ayuntamiento en su visita de inspección á las obras realizadas, de las deficiencias que había observado y proponía lo que á su juicio era necesario para precaver los resultados de tan dedefectuosas obras y de conformidad con ese dictamen, el Ayuntamiento requirió á Iglesias para colocar dos columnas de hierro en la primera y segunda crujía, lo que comprobaba con la cédula de notificación que acompañaba marcada con el número ocho y unida al folio treinta y seis. Cuarto: que Suárez Lasarte, en cumplimiento de lo prometido y después de instalado Iglesias en la casa, colocó solamente la columna de hierro en la primera crujía, teniendo necesidad Iglesias de buscar otro maestro de obras para que colocase la otra columna en la segunda crujía satisfaciendo por ese concepto la suma de trescientos pesos oro español, según el documento que acompañaba con el número nueve y ocupa el folio treinta y cuatro.—Quinto: que las obras realizadas relativas á la higiene y comodidad no fue-

ron ejecutadas conforme á lo convenido, ni en ellas se han observado los preceptos que las regulan y que no puede ignorar un contratista, mucho menos cuando así se le recomendaba en la licencia; y que recibida por Iglesias la comunicación que en copia simple acompañaba marcada con el número cuatro y que ocupa el folio veinte y ocho, tuvo necesidad de buscar otra persona que las realizara, satisfaciendo por ese concepto la suma de doscientos cincuenta pesos oro español, según el presupuesto y recibos números cinco y seis que también acompañaba y ocupan los folios treinta y treinta y uno.—Sexto: que al hacer uso de las caballerizas y escalera de la azotea, se notaron las imperfecciones de que adolecían, siendo necesario atender á su reparación para evitar mayores perjuicios á cuyo fin se colocó el techo de zinc correspondiente, costando á Iglesias esas obras, la suma de doscientos pesos oro español, según el recibo número siete que acompañaba y que ocupa el folio treinta y dos.—Séptimo: que los daños y perjuicios causados por los vicios de construcción consignados, además de lo que se aprecien por peritos en su oportunidad por ser imposible fijarlos desde ahora.—Octavo: que esos daños y perjuicios fueron causados por culpa y negligencia del contratista, quien ha procedido con malicia al asegurar á Iglesias que el Ayuntamiento había aprobado las obras; al no subsanar los defectos conforme se había obligado y al interesar la mudada é instalación en el local. Fijó los puntos de derecho que estimó aplicables á la reconvención é hizo la manifestación de que acompañaba copia simple de la licencia concedida por el Ayuntamiento para la construcción de la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno y del documento número cuatro, por serle imposible acompañar los originales.

RÉPLICA:

Cuarto. Resultando que el autor, evacuando el trámite de réplica, fijó definitivamente los hechos, consignando que reproduce los de la demanda, que acepta el primero de la contestación; que no es cierto el segundo, pues Suárez dió el recibo á que el hecho se refiere otorgándolo en los términos en que aparece redactado á pedimento de Iglesias, que le hizo presente lo necesitaba en esos términos para llenar formalidades de su contabilidad; pero es lo cierto que no recibió en la fecha del recibo ni separadamente, la cantidad

expresada en el mismo, sino cantidades parciales importantes á seis mil pesos englobados y comprendidas en el recibo que por esa suma y anulando los documentos anteriores otorgó á Iglesias después; que en cuanto al hecho tercero, sólo acepta como cierto que se celebró el contrato de obra de la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno, en Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve en los términos que expresa la copia presentada con la demanda, obras que comenzaron cuando aún no habían concluído las del café y se ejecutaron conjuntamente; que acepta el hecho cuarto, sólo en cuanto afirma que no se otorgó recibo de liquidación entre Iglesias y Suárez; por la sencilla razón de que no han liquidado todavía; extremo esencial y causa de esta demanda; que niega los hechos quinto y sexto, y que el demandado, de un modo expreso y convenido, aceptó todas las responsabilidades derivadas de la construcción de la casa, y al hacerse cargo de ella aceptándola sin protesta ni reparo alguno; y la aceptó especialmente con todo defecto ó deficiencia derivada de tirantería que se puso á medida de sección convenida de antemano y conociendo ya los reparos que hacía ya el Ayuntamiento en diez de Mayo último. Contestó la reconvención negando todos los hechos en que se funda y la pertinencia de los fundamentos legales en que se apoya. Pidió que se falle desestimando las excepciones alegadas por el demandado, así como la reconvención propuesta é impugnó la validez de los documentos presentados con la contestación y reconvención, aceptando sólo el contrato señalado con el número tres, ó sea el de la obra de la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno, en cuanto sea reproducción literal de la copia acompañada con la demanda.

DÚPLICA:

Quinto. Resultando que el demandado, evacuando el trámite de dúplica, reprodujo los hechos en que fundó su contestación á la demanda y los de la reconvención que estableció; negó lo manifestado por el actor con relación al hecho segundo de la contestación, manifestando que el recibo á que hacía referencia, fué otorgado por Suárez al liquidarse la cuenta correspondiente al café Prado y Dragones y no porque fuese solicitado por Iglesias para facilitar la contabilidad. Negó la afirmación hecha en la réplica respecto á que

los trabajos de Prado y Dragones fueron ejecutados simultáneamente con los de Blanco veinte y nueve y treinta y uno. Negó igualmente la afirmación hecha en la réplica de que por no haberse liquidado todavía, no se había otorgado recibo de liquidación, pues Suárez Lazarte ha percibido los seis mil pesos en que fué ajustada. Negó también en absoluto todo lo aseverado por el actor acerca de haber aceptado Iglesias las responsabilidades derivadas de la construcción de la casa con los defectos ó deficiencias de la tirantería; y al contrario manifiesta que jamás aceptó las obras de Blanco veinte y nueve y treinta y uno, sin exponer los reparos consiguientes, siendo prueba evidente de ello el hecho de que aún después de instalado en la casa Iglesias, había colocado el contratista una de las columnas á que hacía referencia la comunicación del Ayuntamiento; siendo incierto que Iglesias hubiese convenido con dicho contratista la colocación de la tirantería á la medida de la sección que tiene, causando todos los perjuicios sufridos y los que se sufrirán por ese vicio de construcción y de que sólo es responsable Suárez, bastando para desvirtuar la aseveración de éste, con sólo fijarse en que no podía hacer reparos el Ayuntamiento á una cosa que aún no existía. Y concluyó pidiendo que se desestime la demanda y se declaren sin lugar las excepciones alegadas y la reconvención propuesta.

Sexto. Resultando que de conformidad ambas partes se recibió el pleito á prueba, señalándose un término para proponerla y otra para ejecutarla.

PRUEBA:

Séptimo. Resultando de la prueba admitida y practicada á instancia del actor, que se llevaron á efecto simtáneluamente el reconocimiento judicial y el pericial, éste por tres peritos, de la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno, y no pudiendo emitir aquellos en el acto su dictamen, se les concedió término para hacerlo, consignándose sólo el resultado del reconocimiento judicial, que fué el siguiente: que á la entrada y hacia la derecha se encuentra una habitación, que tiene al frente, hacía las ventanas que dan á la calle, un hueco de puerta cubierto de persianas de madera y cristales y dos huecos de puertas hacia su costado izquierdo, construído de ladrillo, estando en su interior dividido en dos habitaciones con un tabique y su

puerta; que á la derecha se encuentran un pilar del cual nace un tabique de ladrillo y como á diez metros otro pilar también de ladrillo del cual nace otro tabique de ladrillo como de dos metros de alto y junto á la pared del fondo y en la misma línea otro pilar de ladrillo; que al fondo, y adosado á la pared del mismo, se encuentra una habitación de ladrillo con dos puertas de madera que corresponden á la división interior en dos inodoros; que á la izquierda, entrando, se encuentra un tanque de ladrillo y cemento y en la misma dirección la cocina separada de una habitación del lado por un tabique y conteniendo un escaparate de ladrillo; que en la habitación que se dice de la dependencia existe también otro escaparate de ladrillo; que en el patio se encuentra otro tanque de ladrillo y cemento junto á una división de ladrillo como de dos metros la que termina en un pilar de ladrillo; que al final del mismo lado izquierdo y después de las caballerizas, se encuentra otro pilar del cual nace una pared de ladrillo que tiene la misma altura que aquél y que con la pared del frente del patio y la medianera de la colindante y otra pared de ladrillo con su hueco de puerta forman la habitación en que está depositado el forraje; que existe la cañería de instalación para el gas; y por último, hizo constar el Juez que practicó el reconocimiento no haber podido apreciar por la simple vista, la edificación de los diez metros de muro, de cuarenta y dos centímetros de espesor á que se refiere el número décimosexto de la relación del folio ocho de estos autos; que tampoco puedo apreciar la existencia, por no ofrecerse á la simple vista de los noventa metros de cimiento á que se contrae el número décimotercero de la citada relación, y que no pudo comprobar la traslación del inodoro y los jornales y materiales á que se refieren los números vigésimocuarto y vigésimoquinto de la propia relación.

Octavo. Resultando de la misma prueba del actor, que el testigo Cristóbal Danden y Madrazo, escultor, y que manifestó no comprenderle con los litigantes las generales de la ley, declaró ser cierto y constarle que Suárez Lasarte trabajaba con sus operarios en los últimos meses del año noventa y nueve en el café de la calle del Prado esquina á Dragones, bajos del Centro Gallego, en cuyo café ejecutaba varias obras de carpintería y de reparación en el mostrador. cantina y divisiones del local; que esas obras se hacían por cuenta de Iglesias que era el

dueño del café; que al mismo tiempo en que esas obras se ejecutaban en el café, hacía otras Suárez Lasarte con sus operarios en la casa calle de Blanco, número veinte y nueve y treinta y uno, también por cuenta de Iglesias; que muchas veces los operarios que trabajaban en el café lo hacían el mismo día en la casa Blanco, veinte y nueve y treinta y uno; que cuando se comenzaron las obras de esta casa, no se habían terminado las que se hacían en el café; que en los primeros días de Abril de mil novecientos, Suárez Lasarte entregó á Iglesias un recibo por seis mil pesos, consignando en él que esa cantidad la había recibido á cuenta de los trabajos que le había hecho hasta ese día, y que quedaban nulos y de ningún valor los recibos y documentos que le hubiera otorgado con anterioridad, y que Iglesias tomó ese recibo y ofreció á Suárez Lasarte romper los anteriores. Repreguntado dijo: que no presenció, intervino ni leyó los contratos celebrados entre Suárez é Iglesias, relativos á las obras de albañilería y carpintería que habían de realizarse en Dragones y Prado y en Blanco, veinte y nueve y treinta y uno: que los trabajos del café se ejecutaron en los meses de Octubre y Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve; y los de la casa de Blanco, á principios de Enero de mil novecientos, estas fechas, aproximadamente, pues no podía asegurarlo. Que no tenía seguridad respecto á que Suárez hubiese terminado las obras de Dragones y Prado antes que empezase á ejecutar las de la calle Blanco; que no presenció que Suárez extendiera á Iglesias recibo alguno de liquidación de los trabajos que le había hecho; que tampoco presenció ninguna liquidación entre Suárez é Iglesias por razón de trabajo de albañilería y de carpintería, ni le consta que Iglesias haya pagado á Suárez su trabajo, ni sabe si los recibos que tenga en su poder Iglesias se refieren á los trabajos de las casas mencionadas; que no trabajó como operario en la casa de la calle del Blanco, ignorando la fecha en que se concluyeron; y dando la razón de ciencia de su dicho, expuso que todo lo manifestado lo sabía, por haberlo oído hablar en casa de Suárez entre éste é Iglesias.

Noveno. Resultando que el testigo Martín Gallard y Cantí, de oficio tallista, se expresó en iguales términos que Danden antes de ser repreguntado, con la sola manifestación de que se enteró de la entrega del recibo de seis mil pesos, por un altercado que tu-

vieron Suárez é Iglesias, presenciando que aquél reclamaba á éste que rompiera los demás recibos pero no vió entregar el de los seis mil pesos. Repreguntado dijo que aunque no había sido operario de Suárez le hizo trabajos en los últimos meses del año noventa y nueve y en los primeros del novecientos, en Dragones esquina á Zulueta; que no presenció ni intervino ni leyó los contratos entre Suárez é Iglesias relativos á las obras que habían de realizarse en Dragones y Prado y en la calle de Blanco; que los trabajos de esta casa se empezaron en el año noventa y nueve, antes de terminarse los del café, sin recordar fijamente la fecha; que no presenció que Suárez extendiera á Iglesias recibo de liquidación de los trabajos; que aunque tampoco presenció la liquidación que mediara entre ellos, si se enteró del altercado que tuvieron Suárez é Iglesias como antes había manifestado; que no trabajó como operario en los últimos trabajos de la casa de la calle de Blanco, ignorando la fecha en que se concluyeron; y dando la razón de ciencia de su dicho, manifestó haber presenciado los hechos á que se había referido.

Décimo. Resultando que el testigo Enrique Recio y Aguiar, escultor, y que manifestó no comprenderle con los litigantes las generales de la ley, aunque fué operario de Suárez, se expresó en iguales términos que los anteriores Danden y Gallard, sin otra variación en cuanto á sus afirmaciones que la de que sabe lo de la entrega del recibo de seis mil pesos hecha por Suárez á Iglesias porque al entrar en su trabajo se enteró que el primero reclamaba al segundo unos recibos y éste manifestaba que se habían perdido; que no presenció la entrega del recibo de los seis mil pesos pero sí era cierto que Iglesias ofrecía á Suárez romper los recibos que hubiera otorgado. Repreguntado dijo: que fué operario de Suárez en los últimos meses de mil ochocientos noventa y nueve y en los primeros meses de mil novecientos, y que trabajó en la casa de Prado y Dragones y en la de Blanco; que no presenció, intervino ni leyó los contratos celebrados entre Suárez é Iglesias relativos á las obras que habían de ejecutarse en las mencionadas casas: que en la época citada trabajó en las dos casas; que los trabajos de Blanco se empezaron antes de terminarse los de Prado y Dragones; que no presenció que Suárez extendiera recibo á Iglesias de liquidación de los trabajos que le había hecho; que aunque trabajó como

operario en la casa de Blanco, ignora la fecha en que concluyeron y que todo lo declarado lo había presenciado.

Décimoprimero. Resultando que el testigo Fermín Urdaneta y González, carpintero, manifestó no comprenderle con los litigantes las generales de la ley aunque fué operario de Suárez; que eran ciertos los hechos relativos á que Suárez trabajaba con sus operarios en los últimos meses del año noventa y nueve en el café de Prado y Dragones, al mismo tiempo que ejecutaba otros trabajos en la casa de la calle de Blanco, unos y otros por cuenta de Iglesias; que muchas veces los operarios que trabajaban en el café los hacían el mismo día en la casa de Blanco; que cuando comenzaron las obras de esta casa, no se habían terminado las del café, y que sabía que Suárez reclamaba á Iglesias unos recibos en cambio de otro recibo total, no estando enterado de lo demás relativo al importe de ese recibo. Repreguntado dijo: que había trabajado en el taller de Suárez para el café; que no presenció, intervino ni leyó los contratos entre Suárez é Iglesias, ni tampoco presenció que aquél extendiera á éste recibo alguno de liquidación de los trabajos que le había hecho ni vió que se practicara tal liquidación; que no trabajó como operario en los últimos trabajos de la casa de la calle Blanco, ignorando las fecha en que se hubiesen concluido y que lo declarado lo sabía por haber hecho los trabajos á Suárez como operario de su taller.

Décimosegundo. Resultando que el testigo Marcelino Urdaneta y González, carpintero, manifestó no comprenderle con los litigantes las generales de la Ley; afirmó los mismos hechos que el anterior, antes de ser preguntado expresando en cuanto á la entrega del recibo de los seis mil pesos ser cierto que vió á Iglesias que salió leyendo un papel del taller de la calle de la Muralla, ignorando si era ó no el recibo. Repreguntado dijo: que fué operario de Suárez en los últimos meses del año noventa y nueve y en los primeros del novecientos, sin recordar fijamente la fecha; que no trabajó en el Café, pero sí para éste y para la casa de la calle de Blanco; que no presenció los contratos entre Suárez é Iglesias, ni intervino en ellos, ni los leyó; que los trabajos en una y otra casa se hacían al mismo tiempo; que terminadas las reformas en el café y antes de empezar los trabajos en la calle de Blanco, Suárez, por recomendación de Iglesias, ejecutó

obras de albañilería en el restaurant "Fornos;" que no presenció que Suarez extendiera á Iglesias recibo de liquidación de los trabajos, ni que se hiciera tal liquidación; que no trabajó como operario en los últimos trabajos de la calle de Blanco, pero sí en el taller, ignorando la fecha en que terminaron aquéllos; y que todo lo declarado lo sabía á ciencia propia.

Décimotercero. Resultando que los peritos presentaron por separado sus dictámenes expresando uno de ellos, don Eugenio Dedrot, que todas las obras consignadas en el documento de fojas ocho, señaladas en los números trece al veinte y cinco, ambos inclusives, están comprendidas en el contrato ó el plano, menos los dos escaparates de ladrillos y un tabique más en medio de las caballerizas de la izquierda; que todas las obras comprendidas en los números trece al veinticinco del documento de fojas ocho con exclusión sólo de la que lleva este último número, aparecen ejecutadas en la Casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno; que no puede precisar si existe la cantidad de cimientos señalada; que todas esas obras merecen el concepto de obras nuevas, es decir, de reciente construcción, que merecen el concepto de aumento de obras los escaparates y el tabique situado en medio de las caballerizas de la izquierda y que en cuanto al concepto de cambio de obras ejecutadas, no cree que sea aplicable á ninguna de las obras contenidas en la relación; que el valor de las obras contenidas en dicha relación, es á su juicio de mil ciento dos pesos veinte y cinco centavos, que los tirantes tienen el mismo grueso que se les señala como escuadría en la memoria; que todas las obras menos la marcada con el número diez y nueve, están señaladas con el contrato ó en el plano con más ó menos claridad; que dichas obras son consecuencia de lo convenido en el contrato y para la solidez y seguridad del edificio; que la distancia entre los tirantes, por ser excesiva, afecta su resistencia; que puestos esos tirantes á la distancia conveniente, hubieran podido resistir el peso de una azotea, y que ni en el documento privado ni en el plano, se expresa la distancia á que habían de ponerse los tirantes.

Décimocuarto. Resultando que otro perito, don Pío Junco del Pandal, Maestro de Obras, informó que á excepción de la obra señalada en la relación con el número diez y nueve, y un tabique construido en medio de las caballerizas de la izquierda, todas las

demás están comprendidas en el contrato ó plano, que no existe habitación alguna contígua á la de dormitorio, sino que ésta ha sido dividida por un tabiqne que no llega al techo, que no puede precisar si hay la cantidad de cimiento estipulada en la relación, aunque es de presumirse que no exista, atendiendo á los datos adquiridos sobre las cimentaciones en ese lugar; que no pudo haber traslado del inodoro porque en el lugar señalado para él en el plano fué construida primeramente una habitación, que no hay gasto alguno de jornales y materiales invertidos en el traslado de la habitación de la dependencia del lugar señalado en el contrato al que hoy ocupa, pues es idéntica la construcción en ambos casos; que las demás obras de la relación están ejecutadas; que interpretando las frases. "obras nuevas" por de reciente construcción merecen todas las designadas en la relación ese carácter; que tan solo merecen el concepto de aumento de obras ajustadas ó contratadas los dos escaparates de ladrillo y el tabique de las caballerizas, y ninguno el de cambio de obras ajustadas; que la obra marcada con el número trece valdría en caso de ser tasada aisladamente mil setenta y siete pesos cuatro centavos; que no existen las marcadas con los números veinte y cuatro y veinte y cinco; que la escuadrilla de tirantes es la misma señalada en la memoria; que en consecuencia de lo expresado en el documento privado y de lo señalado en el plano, todas las obras contenidas en la relación presentada por Suárez á excepción de los números diez y nueve, tales obras no son aumentos, sino obras ajustadas á lo convenido y necesarias á la solidez y seguridad de lo construido; que es excesiva la distancia entre los tirantes; que colocados éstos á menor distancia, resistirán el peso de la azotea; que en el documento privado no se expresa la distancia á que debían colocarse los tirantes, pero tampoco se expresa que se haga una obra deficiente, y sí en la memoria que la construcción sería *sólida y fuerte.*

Décimoquinto. Resultando que el tercer perito, don José de la Vega y Flores, Profesor de Arquitectura, dictaminó que las obras señaladas del número trece al veinte y cinco de la relación del folio ocho, no están comprendidas en el plano ni en la memoria, por más que en éste se dice que las obras se ejecutarán con las relativas á la comodidad que exigiera el conjunto, pero eso era en el caso que los tra-

bajos se hubieran llevado á cabo con arreglo al plano aprobado, pero desde el momento que se varió el orden de la construcción, fué necesario ejecutar otras obras que no pueden entenderse por ningún facultativo, que sean necesarias para llenar cumplidamente el contrato celebrado, sino que dichas obras fueron ejecutadas para aumentar la comodidad y espacio habitable del edificio y con la idea de aumentar un piso principal á todo el edificio, siendo por lo tanto dichos trabajos aumentos del contrato; que todas las obras designadas con los números trece al veinte y cinco han sido ejecutadas en la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno y tienen el concepto de obras nuevas y de aumento de las ajustadas por el referido contrato; que el valor de las obras ejecutadas está conforme con los precios corrientes, si bien debe aumentarse el de la partida veinte y tres por ser demasiado bajo, puesto que su valor verdadero es el de seis pesos el metro cuadrado; que la tirantería colocada en el edificio, es de las dimensiones y clase de madera convenida en la memoria de los trabajos presentados en los autos, que no es cierto que en las obras señaladas con los números del trece al veinte y cinco inclusives, sean consecuencia necesaria de lo expresado en el documento privado y señalado en el plano, pues bien pudieron ejecutarse las obras contratadas con arreglo al plano presentado al contratista, sin necesidad del aumento de las obras ejecutadas fuera de la contrata, puesto que estas últimas no se hicieron para dar solidez ni seguridad á las contratadas, sino para aumentar y extender la parte habitable, que la distancia entre la tirantería no influye en nada en su construcción, que si esa tirantería estuviera colocada á menor distancia, su resistencia y solidez sería igual á la que hoy tiene; que en el documento de contrato de la obra, no consta la distancia de las encantas y que el valor de las obras ejecutadas fuera del contrato, incluso los jornales y materiales empleados en trasladar la habitación de la dependencia del lugar señalado y convenido en el plano al ordenado por el propierario, es de novecientos ochenta y cinco pesos oro español.

Décimosexto. Resultando que los tres peritos ratificaron sus informes bajo juramento á la presencia del Juzgado y habiendo asistido al acto los mandatarios de las partes y el letrado defensor del demandante, se pidieron á instancia de dicho defensor á los peritos Dediot y Junco algunas explicaciones sobre los

puntos que abrazaban sus informes: expresando Junco que se consideran comprendidas dentro del contrato las obras que se expresan en la relación de fojas ocho, desde el número trece al veinte y cinco inclusives, con exclusión del diez y nueve, por estimar que se encuentran dentro de la frase "comodidad, solidez é higiene"; que en el plano aparecen dibujados en la parte alta del colgadizo dos pilares cuyos materiales no puede precisar, que igualmente se encuentra la pared medianera que figura en la relación, con el número diez y seis, así como dos tanques y el inodoro, no pudiendo apreciar los cimientos por no tener el plano "sección"; que no sabe si existen los noventa y dos metros de cimiento, pues no los ha visto, ignorando dónde estén situados; que están ejecutadas todas las obras referidas en relación, excepto los cimientos que no ha podido comprobar; que en su informe ha expresado que entiende por consecuencia las obras mencionadas en la relación, son necesarias conforme á las reglas de la higiene, comodidad y solidez; que á mayor número de tirantes la resistencia es mayor; que no ha visto que en el contrato ni el plano se determinara la distancia que debía mediar de uno á otro tirante, pero se sobreentiende que debieran estar colocados de manera que la obra resultase sólida y fuerte, á lo cual se compromete el Director y que por no estar determinada la distancia entre la tirantería al Director correspondía calcular la resistencia. Y el perito Dediot dijo: que el contrato ó memoria y el plano se completan formando un conjunto; que se encuentran en el plano las obras señaladas con el número quince de la relación y en la memoria ó contrato los números trece, catorce diez y seis, diez y siete, diez y ocho, veinte y uno, veinte y dos y veinte y tres, y en contrato la número veinte: que todas las obras de la relación exceptuando la consignada en su informe, se encuentran comprendidas dentro de las frases de la memoria que dicen: "Y demás obras relativas con las necesidades de la comodidad y de la higiene", "el resto de la construcción será sólido y fuerte, haciéndome responsable de subsanar cualquier cosa ya dentro de este documento ó bien dentro del plano no estuviese con relación á mi compromiso": que no afecta en nada la resistencia intrínsica de un tirante la distancia á que se encuentre de otro, pero en un conjunto ó reunión de tirantes, la resistencia de los mismos es tanto menor cuanto más espaciados se hallen, y que legalmente no hay nada

concreto sobre á quien compete determinar la distancia á que deben hallarse los tirantes entre sí.

Décimoséptimo. Resultando por último, de la prueba del actor, que absolviendo posiciones el demandado, que es mayor de edad, confesó bajo juramento indecisorio, ser cierto que en veinte y cuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve formalizó con el actor un contrato sobre construcción de las casas Blanco veinte y nueve y treinta y uno, el cual fué titulado "Memoria de los trabajos" y es el mismo presentado en autos; que antes de suscribirse esa memoria, el actor había celebrado con el demandado casi diariamente conferencias acerca de las obras que habían de realizarse; materiales con que debían ser ejecutadas y otros detalles; que el actor intervenía en la contrucción de dichas obras en concepto de contratista, estando esas obras bajo la dirección técnica del Arquitecto señor Matos, autor del plano, y el Arquitecto Municipal; que por encargo del absolvente, se ejecutó la obra señalada con el número doce de la relación que antes de habérsele establecido este pleito, celebró conferencias con el Licenciado Secundino Baños sobre las reclamaciones que le hace el demandante; que cuando se hacían las obras del café, el confesante llevaba una contabilidad separada para las mismas y á los efectos de formalizarla, pidió y obtuvo del demandante el recibo de seiscientos noventa pesos diez centavos que presentó con su contestación á la demanda; que autorizó á su abogado Licenciado Fernández Llano, para que llegara á un arreglo privado de acuerdo con lo que con el del demandante habían proyectado en conferencias celebradas al efecto; pero bajo la base de estar dispuesto á satisfacer las demasías, siempre que existiesen y que se reparasen los defectos de la obras y negó adeudar á Suárez cantidad alguna.

Décimooctavo. Resultando de la prueba admitida y practicada á instancia del demandado, que el demandante reconoció como legítimos, bajo juramento, los documentos privados de fojas veinte y cuatro, veinte y cinco y de la veinte y seis y veinte y siete, menos en cuanto á la nota que tiene á su pie el de fojas veinte y seis, pues no puede asegurar su contenido aunque la letra se parece á la suya.

Décimonoveno. Resultando de la misma prueba del demandado, que el testigo don José Matos Requeijo, Maestro de Obras y á quien no comprenden con los

litigantes las generales de la Ley, declaró con vista del plano de fojas cinco, que no es cierto lo hubiese dirigido: que ignora si ese plano fué el que sirvió para la construcción de la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno, pues no dirigió las obras siendo suya la firma que lo autoriza; que el testigo había manifestado á Iglesias y Suárez que el techo necesitaba un arquitrabe y una columna de hierro por la curva que hacían los tirantes, quedando conforme Suárez en ponerlas. Repreguntado, expuso que desconocía el contrato para la construcción de dicha casa.

Vigésimo. Resultando que el testigo Fernando Mosquera y Vigo, carpintero, declaró no comprenderle con los litigantes las generales de la ley; reconoció como cierto el documento privado de fojas treinta y dos, expresando además que se realizaron los trabajos á que el mismo se refiere y que los defectos de que adolecían las construcciones anteriores á las que se han realizado, sólo pueden conocerse por el uso y por el transcurso del tiempo, siendo muy difícil observarlas á primera vista por persona que desconozca la materia. Repreguntado, expuso que los trabajos que ejecutó y expresa el documento reconocido de fojas treinta y dos los hizo por cuenta y orden de Iglesias ajustándolos con él; que Suárez Lasarte no intervino en esas obras; que el demandante sabe de ciencia propia que esas obras se realizaron por deficiencia de la construcción, y que los efectos de que ésta adolecía los vió el testigo y se pueden conocer á primera vista.

Vigésimoprimero. Resultando que el testigo Jacinto González y Bravo, albañil, y á quien no comprenden con los litigantes las generales de la ley, reconoció el recibo de fojas treinta y una y manifestó haber realizado los trabajos que en el mismo se expresan en la casa Blanco, veinte y nueve y treinta y uno; que los trabajos de esa casa eran imperfectos y el declarante los fué perfeccionando, esto con referencia á los que fueron objeto del expresado recibo de fojas treinta y una y que los defectos de que adolecían las construcciones anteriores á las que él realizó eran observables á primera vista por cualquier persona. Repreguntado, expresó: que los trabajos los hizo por cuenta y orden de Iglesias y en el precio que indica el documento reconocido, sin que Suárez hubiese encargado esos trabajos, ni interviniera en el ajuste de ellos y que le constaba de ciencia propia lo declarado

respecto á que eran observables á primera vista los defectos de construcción á que se había referido.

Vigésimosegundo. Resultando que el testigo Gabriel Roselló y Lubares, maestro de obras, y á quien no comprenden con los litigantes las generales de la ley, reconoció el documento de fojas treinta y y cuatro, manifestando que los trabajos á que el mismo se refiere fueron ejecutados por el declarante en virtud de las deficiencias de los que se habían construidos anteriormente en la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno, siendo fácil observar los defectos á primera vista por cualquiera persona: Repreguntado dijo: que ejecutó los trabajos por cuenta y orden de Iglesias y por el precio que expresa el documento que reconoció; que tales obras no las encargó Suárez, el cual tampoco intervino en su ajuste y que sabe que esas obras se realizaron en cuanto á la parte en que intervino el declarante por deficiencia de la construcción de la casa.

Vigésimotercero. Resultando que el testigo don Fernando Mosquera y Vigo, que ya había prestado declaración, compareció de nuevo y declarando á tenor de otro interrogatorio afirmó que había trabajado en la construcción de la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno, constándole que cuando empezó á trabajar en esa casa ya se habían terminado los trabajos que Suárez tenía ajustados en el café de Prado y Dragones: que antes de empezarse los de la expresada calle de Blanco, Suárez realizó otros trabajos de albañilería en la fonda "Fornos," en la calle de San Miguel esquina á Neptuno; que le consta que por la distancia que hay entre los tirantes colocados en el salón principal del edificio con el peso de la azotea y que para evitar la ruina total, se colocó por Suárez una columna de hierro en la segunda crujía, lo cual se verificó á los pocos días de haberse mudado Iglesias para la casa, que en ésta no se han destruído habitaciones ni otra clase de construcciones, para trasladarlas á otro lugar; que sabe que cuando iban á cobrar á Suárez, éste decía que pagaría cuando le pagara á él Iglesias; y que vió á Suárez después de mudado Iglesias para Blanco, colocar la columna de hierro en la segunda crujía á que ya se había referido.

Vigésimocuarto. Resultando que el testigo don Pedro Pereira y Ayala, albañil, á quien no comprenden con los litigantes las generales de la ley, expuso que trabajó en la construcción de la casa de la calle de

Blanco y que cuando empezaron esos trabajos ya se habían terminado los que Suárez tenía ajustados en el café: que antes de empezarse los de Blanco, el mismo Suárez realizó otros trabajos de albañilería en la fonda "Fornos" que por la distancia que hay entre los tirantes colocados en el salón principal del edificio, cedieron con el peso de la azotea y que para evitar la ruina total se colocó por Suarez una columna de hierro en la segunda crujía; que Iglesias se oponía á recibir la casa por lo defectuosa en la construcción, asegurándole Suárez que nada resultaría y que respondía de lo que ocurriese con ese motivo; que cuando se colocó por Suárez la columna de hierro, hacía pocos días que se había mudado Iglesias para la casa; que el declarante por mandato de Suárez colocó los pilares de ladrillo construídos en las caballerizas; que también realizó por mandato de Suárez la instalación del inodoro al fondo del edificio, la construcción de dos escaparates de ladrillos y el lugar donde se construyó la habitación de la dependencia; que es cierto que no existen habitaciones sin sus correspondientes divisiones, edificios sin cimientos y sin paredes medianeras cuando hay otros contiguos; que en la casa de Blanco no se han destruido habitaciones, ni otra clase de construcciones para trasladarlas á otro lugar; que Suárez le entregaba todas las semanas el importe de los jornales de los operarios; que Iglesias se opuso á recibir las obras de la expresada casa por no estar bien ejecutadas; que Suárez dejó la llave de esa casa en la bodega de la esquina, visto que Iglesias no quería hacerse cargo de ella; que presenció la discusión entre Iglesias y Suárez sobre lo defectuoso de la obra, asegurando el segundo al primero, que se mudara con el establo mediante una crujía que debía poner en la segunda línea ó segundo cuerpo de la casa; que á instancias del propio Suárez de que repararía los desperfectos, se mudó Iglesias para la casa y que vió que antes de mudarse Iglesias colocó Suárez una columna de hierro en la segunda crujía de los tirantes. Repreguntado dijo que nunca trabajó en un mismo día en la calle de Blanco, en el café de Dragones y en la fonda de Fornos; que reconoció á Suárez como contratista de la obra, en la casa de Blanco; que los tirantes cedieron por falta de escuadría y estar muy separados; que no ha podido calcular cuál es el peso de la azotea ni la resistencia de los tirantes, porque ni es Ingeniero ni sabe hacer esos cálculos; que nunca fué comisionado

por Iglesias ni por Suárez para intervenir en el recibo ó entrega de la casa de la calle de Blanco, y que tampoco le consta nada de lo que sobre este asunto hubiese mediado entre ellos; que al testigo le consta que la habitación de esa casa, situada entrando, á la derecha, está dividida en dos habitaciones por medio de un tabique; que el inodoro fué construido solamente al fondo de la casa y no sabe que por encargo de Iglesias se hicieran otras variaciones y aumentos; que no intervino en ninguna liquidación que se practicara entre Iglesias y Suárez é ignora los términos y condiciones de las que hubiesen practicado; que le consta la oposición de Iglesias, así como que el Arquitecto Municipal exigía se pusiese una crujía, porque los tirantes amenazaban ruina, por habérselo dicho al testigo don Gregorio García, Arquitecto del Distrito; que no acompañó á Suárez á depositar la llave de la casa en bodega alguna; que los únicos desperfectos que sabe, son los tirantes; que no vió á Suárez colocar la columna, aunque hizo los cimientos para su colocación; que presenció discusiones entre Suárez é Iglesias, sobre no merecerle confianza á éste la escuadría de los tirantes.

Vigésimoquinto. Resultando que el testigo Vicente Areces y Cabañas, propietario, y á quien no comprenden con los litigantes las generales de la Ley, dijo que cuando empezó á trabajar en la calle de Blanco ya habían terminado los trabajos que Suárez tenía ajustados en el cafe de Prado y Dragones y que antes de comenzarse los de Blanco realizó Suárez otros trabajos de albañilería en la fonda "Fornos". Repreguntado, expresó que no trabajó en las obras que se hicieron en Blanco, ni tampoco lo hizo en un mismo día en esa casa, en el café de Dragones y en la fonda "Fornos"; que por haberle oido decir, sabe que Suárez es contratista de obras y como tal á veces tiene contratada la ejecución de éstas en distintos puntos; que no fué comisionado por Iglesias ni por Suárez para intervenir en el recibo ó entrega de la casa Blanco y que tampoco le consta nada de lo que sobre ese asunto hubiera mediado entre ellos y que tampoco intervino en ninguna liquidación que se practicara entre Iglesias y Suárez é ignora los términos y condiciones de las que hubieran practicado.

Vigésimosexto. Resultando también de la prueba del demandado, que absolviendo posiciones, el demandante confesó que los trabajos de albañilería que hizo á Iglesias fueron empezados antes de obtener la

licencia del Ayuntamiento, la cual no se dió hasta del quince al veinte de Diciembre del noventa y nueve, habiendo comenzado las obras de fines de Octubre á principios de Noviembre que corrieron por cuenta del absolvente, las digencias para obtener dicha licencia estando enterado y conforme con todas las prescripciones contenidas en la misma; que las casas requieren cimientos, pero que la de Blanco veinte y nueve y treinta y uno, se encontraba en condiciones especiales por ser de columnas de hierro y no necesitar éstas el cimiento más que en las bases de casa una; que después de concluída la construcción de la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno, colocó una columna de hierro en la segunda crujía para cortar la flexión de los tirantes colocados en el salón principal, habitando ya la casa Iglesias y después de mudado para aquel lugar el establo de coches que tenía en la calle de Consulado; que es cierto que Iglesias le llamó la atención sobre la distancia de los tirantes, pero no que el absolvente contestara que respondía de lo que resultare, pues puso las maderas que se estipularon en el contrato; que la deficiencia resultante de la mayor ó menor distancia de las taranterías depende de la resistencia de las maderas; que Iglesias le ordenó la construcción de los escaparates de ladrillo, el aumento de un inodoro y la instalación del agua; que la colocación de la columna de hierro en la segunda crujía fué posterior al parte que dió al Ayuntamiento participando la terminación de las obras de la calle de Blanco; que colocó dicha columna sin que haya cobrado á Iglesias el importe de los jornales y materiales empleados en ese trabajo; que dió conocimiento al Ayuntamiento de haberse iniciado las expresadas obras de la calle de de Blanco; que en la ejecución de esas obras se obligó á todo lo que expresa el contrato; y que hizo por su voluntad la colocación de la segunda crujía referida.

Vigésimoséptimo. Resultando que también á instancia del demandado se practicó prueba pericial por los tres peritos Pío Junco del Pandal, Benito Lagueruela y José de Vega y Flores, apareciendo del dictámen del primero que según su juicio, la ruina de la obra hecha en la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno era inminente; conforme la ejecutó en un principio Suárez Lasarte, pues á ninguna persona medianamente competente en el arte de construir puede ocurrírsele que á un peso de cuatrocientos kilos por metro cuadrado, puedan resistir maderos de

techo de veinticuatro centímetros por siete centímetros de escuadría colocados á cincuenta y cuatro centímetros de distancia para una luz de siete metros ochenta centímetros, pues cuando se presentan casos de esta naturaleza que hay interés en satisfacer se acude á cálculo y se colocan maderos de la escuadría y á la distancia conveniente, se emplea el sistema de azotea, cuyo peso es de cincuenta kilogramos por metro cuadrado y por último se aumenta el número de cirujía, como se hizo posteriormente, con cuya medida se ha aminorado la amenaza de ruina; que los daños y perjuicios son ya visibles, especialmente entre la tercera y quinta línea de las crujías actuales, en el centro de cuya azotea se depositan las aguas que de seguro tendrán que agotar manualmente, pues de lo contrario, los charcos que se formen cuando llueva, resblandecerán los materiales empleados en dicha azotea y las filtraciones serán peligrosas; que teniendo en cuenta los dos arquitrabes y las columnas que se han colocado para evitar la flexión de los tirantes y que para dar nuevos cimientos al tramo de la azotea, sería preciso deshacerla y construírla de nuevo en su soladura y enrajonado estima el valor de esos trabajos en un mil treinta y dos pesos oro español; que los vicios y defectos de que adolece el edificio no pueden ser precisados por una persona que no sea perita en materia de construcciones y que siendo palpable dichos vicios en la actualidad, con mayor motivo y más peligrosos serán andando el tiempo. Y respondiendo á una ampliación de esa prueba propuesta por la contraparte, opinó ser cierto que los maderos tienen la escuadría designada en el convenio hecho por las partes y que del mismo aparece que la obra debía ser sólida y fuerte.

Vigésimooctavo. Resultando que los otros dos peritos nombrados para dar el dictamen sobre los mismos extremos que comprende el informe de Junco del Pandal, Señores Vega y Lagueruela, lo ministraron de acuerdo expresando que en la tirantería y azotea no existen vicios, sino sólo la flecha natural de la tirantería que con arreglo al contrato y plano de la obra, se vió obligado el contratista á colocar; puesto que el Director no le exigió otras condiciones; que en el estado en que se encuentra la obra en la actualidad no ofrece peligro ni puede ocasionar daños ni perjuicios á la conservación de la obra; que una persona que no sea perita en una materia, no puede conocer ni

precisar los defectos ni vicios que aquélla tiene, ni pueda tener, por cuya razón cuando una persona como Suárez Lasarte, que no es facultativo, contrata una obra, el propietario está obligado á nombrar un Director facultativo de los trabajos que sea profesional, que en el presente caso lo es José Matos, único responsable de los defectos y vicios que pudieran encontrarse en la obra; que el profesional conoce los vicios y defectos que puedan ocurrir en una obra antes de que se presenten. Y respondiendo también á la ampliación de esa prueba propuesta por la contraparte consignando que la tirantería que forman las azoteas que cubren los salones es de las dimensiones de tres por doce pulgadas y madera de pino, según se pide en el contrato autorizado por el contratista y el propietario.

Vigésimonoveno. Resultando que los peritos Junco del Pandal y Vega y Flores ratificaron bajo juramento dentro del término de prueba sus respectivos informes, no habiéndolo hecho Lagueruela por no haber comparecido en el día y hora que se señaló y no haber sido posible hacer nuevo señalamiento por haber decursado dicho término, cuando se solicitó.

Trigésimo. Resultando de la misma prueba del demandado que según certificación expedida por el Secretario de este Ayuntamiento con fecha catorce de Mayo de mil novecientos, se informó á la Alcaldía por el Departamento de Sanidad, que en la casa Blanco veinte y nueve y treinta y uno se habían llevado á cabo las instalaciones sanitarias sin atenerse á las especificaciones que dicho Departamento indicó con fecha doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, recomendando se notificase al propietario para que llevase á cabo ciertas obras de saneamiento que se estimaban de pura necesidad y que en dicho documento se relacionan.

Trigésimoprimero. Resultando de la propia prueba del demandado, que en otra certificación de la Secretaría de este Ayuntamiento se inserta un triplicado de la licencia que á instancia de Victoriano Iglesias se concedió á éste con fecha veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve para edificar de nueva planta las casas Blanco veinte y nueve y treinta y uno, bajo las condiciones que en la misma licencia se determinaron y se insertan en el expresado documento, el cual contiene además el informe, decreto y notificación que dicen textualmente así: «Informe

»del Arquitecto Municipal.—Se han terminado los tra»bajos de nueva planta que se concedieron al señor »Victoriano Iglesias para la casa Blanco veinte y nue»ve y treinta y uno, encontrando deficiencia en la »tirantería de los techos de primera y segunda crujías »por falta de seción en la misma para la luz á vano de »aquéllas lo que obliga á precaver los resultados de »tan defectuosa obra disponiéndose que dentro de un »plazo de tres meses á más tardar, se establezcan en »el centro de las dos crujías referidas dos columnas de »hierro y sus correspondientes arquitrabes en cada »una de ellas para contener la flexión asentada de los »tirantess.» «Informe del Negociado y Decreto.—Se»ñor Alcalde: En vista del informe anterior del Ar»quitecto, procede confirme con el mismo, notificando »al interesado. Habana, Mayo diez de mil novecien»tos.—F. Mendizábal.—Conforme.—P. D. Iznaga.— »Notificación:—Recibí Copia.—Victorio Iglesias.–Ha»bana, veinte y dos de Diciembre, digo, Mayo de mil »novecientos.»

Trigésimosegundo. Resultando que con estos antecedentes el Juez de Primera Instancia dictó sentencia declarando "sin lugar la demanda, absolviendo de ella al demandado, y con lugar la reconvención sólo en cuanto se refiere á indemnizar á dicho demandado Victorio Iglesias el importe de las obras que ha tenido que hacer en la casa calle de Blanco números veinte y nueve y treinta y uno, para la seguridad del edificio, consistentes en la colocación de una columna de hierro para contener la flexión de los tirantes del techo, condenando al actor José Suárez Lasarte á que pague al demandado el importe de dichas obras á juicio de peritos, con las costas de este juicio de cargo del mismo actor; y declaro que no ha habido temeridad por su parte."

CAUSA DEL RECURSO POR QUEBRANTAMIENTO:

Trigésimotercero. Resultando que en la segunda instancia pretendió el actor, entonces apelante, que se recibiera el juicio á prueba para que se practicaran las siguientes: Primera: la de inspección ocular, admitida y no practicada en la primera instancia, en cuanto á la que debía verificarse asistido de peritos para que se comprobara ó hiciera constar en autos la realización ó ejecución de las obras expresadas en la partida número veinte y tres de la relación acompañada á la

demanda; Segunda: la ratificación del perito Lagueruela del dictámen por él ministrado en dicha primera instancia, y que en esta no pudo verificar por causas atendibles y que no son imputables á la parte, solicitando además dicho trámite conforme á los números tercero v cuarto del artículo ochocientos sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque de los escritos de «fojas cincuenta y nueve y ochenta y ocho »y las diligencias practicadas como consecuencia de »ellos con un resultado completamente negativo de»muestran la existencia de un hecho de notoria in»fluencia en el pleito y que no pudo ser justificado en »primera instancia por falta de elementos probatorios.» »Con posterioridad han llegado á nuestro conocimiento »hechos y pruebas de los cuales juramos no haber te»nido antes noticias que demostraren evidentemente »la existencia del documento y las demás circunstan»cias y hechos relacionados en los dosescritos cita»dos.»

PETICIÓN DE SUBSANACIÓN:

Trigésimocuarto. Resultando que la Audiencia denegó el recibimiento á prueba, y la súplica interpuesta contra su denegatoria, por entender en cuanto á la prueba de inspección ocular por ser impertinente é improcedente, ya que su práctica implicaría la destrucción de parte del edificio de cuyo costo se trata y á ello jamás puede ningún Tribunal acceder sobre todo cuando tal medida no es indispensable á tal extremo que sin ella no puede formarse juicio sobre la reclamación de autos: en cuanto á la ratificación porque habiéndose señalado el día correspondiente para dicha ratificación dejó el Perito de concurrir á dicha diligencia á la que asistieron los otros dos peritos y vino á solicitarse por la parte ya cerrado el segundo período, la práctica de esa diligencia que fué denegada por el Juzgado bajo dicho legal fundamento; y en cuanto á la petición fundada en los números tercero y cuarto del artículo ochocientos sesenta y uno de la Ley procesal por ser improcedente é impertinente por cuanto sin precisarse desde luego de una manera perfectamente clara cual es el hecho de influencia en el pleito, no es dable que pueda apreciar la Sala si realmente es ó no de influencia notoria para la decisión de la controversia judicial.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Trigésimoquinto. Resultando que la Audiencia, por la sentencia recurrida, confirmó la de primera Instancia aceptando también sus fundamentos de derecho que esencialmente son en cuanto al pago de las obras realizadas en los bajos del Centro Gallego y los seis mil pesos de las del contrato de construcción de las casas de la calle del Blanco, que de la prueba practicada resultaba verificado el pago; segundo, en cuanto al aumento de obras en la citada casa de la calle del Blanco, á juicio del Juez y vista de la prueba, resultaba que esas obras estaban incluídas en el contrato, en el que después de enumerar los trabajos que debían realizarse, se agrega "y de obras relativas con las necesidades de la comodidad é higiene", porque llenando aquellas condiciones las hizo espontáneamente el actor; y en cuanto á las reconvención por haberse justificado con el informe del Arquitecto Municipal en el dictamen pericial, con las declaraciones de los testigos que presentó el demandado y con la confesión del actor, que las obras realizadas en la casa de la calle de Blanco resultaron defectuosas principalmente en cuanto á su seguridad, por la excesiva separación en que se colocaron las vigas ó tirantes de los techos, faltando, por consiguiente, el contratista á lo convenido en el contrato y á las obligaciones que como constructor debía cumplir; y que esas deficiencias ó defectos en la construcción fueron reconocidas por el mismo contratista en el hecho de haberse colocado en la referida casa, sin exigir retribución alguna, una columna de hierro para contener la flexión de las vigas y evitar la ruina del edificio, lo cual no fué suficiente para obtener la seguridad del mismo, siendo necesario que el propíetario colocase otra columna del mismo metal, conforme se lo había ordenado el Ayuntamiento.

Trigésimosexto. Resultando que contra la referida sentencia de segunda instancia interpuso el actor recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley alegando respecto del primero los siguientes motivos:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA:

Primero: «que en el escrito presentado y unido á »los autos á fojas sesenta y una, propusimos una parte

»de nuestra prueba, bajo el epígrafe *Inspección Ocular*, »que el Juez del pleito asistido de peritos, comprobara »*é hiciera constar* en autos *la realización ó ejecución* de to»das las obras que fueron expresadas en la relación de »fojas ocho, en la cual estaba señalada con el número »veinte y tres la ejecución de noventa metros de ci»mento en todo lo que es pared maestra en la parte »delantera.» La prueba así propuesta fué declarada »pertinente y mandada practicar en providéncia visi»ble á fojas sesenta y dos vuelta de los autos. En la »diligencia practicada en los términos que se expresan »á fojas ochenta y tres no se intentó siquiera compro»bar la realización de los metros de cimiento objeto »del litigio, sobre si se habían hecho ó no; quedando »*improbado* ese extremo de nuestra demanda por la »falta de auxilio, preciso que el Juez debió prestarnos »y él estimó necesario al declarar pertinente el medio »de prueba propuesta para comprobarlo». Como se »ve, el Juez de Primera Instancia ha denegado la »práctica de una diligencia de prueba que el mismo »declaró admisible, que lo es según las leyes, y que »en este caso era de necesidad insuperable, porque ha »producido indefensión, privándonos del único medio »que tenemos para comprobar la existencia de la obra »negada por el demandado.»

Segundo: «por nuestro escrito número dos mil »trescientos doce, fechado en doce de Abril de mil no»vecientos dos, acudimos á la Sala de lo Civil que co»nocía de estos autos en grado de apelación y solicita»mos de ella el recibimiento á prueba en la segunda »instancia, alegando que concurrían las circunstancias »determinadas en los párrafos primero, segundo, ter»cero y cuarto del artículo ochocientos sesenta y uno »de la ley procesal, á saber: Porque se había negado »la práctica de la diligencia de prueba referida ya en »el párrafo antecedente como primer motivo de que»brantamiento. Porque según constaba en los autos »á fojas doscientos veinte y una y doscientos veinte »y dos, vuelta, el Perito Lagueruela no pudo con»currir el día y hora que le fué señalado á rati»ficar ante el Juez su dictamen pericial. La causa de »su falta era de aquellas racionalmente atendi»bles y en todo caso, en modo alguno imputable »á esta parte á quien perjudicaba lo omisión del »Perito. Porque los escritos de fojas cincuenta y »nueve y ochenta y ocho y las diligencias prac»ticadas como consecuencia de ellos, demuestran

»la existencia de un hecho de notoria influencia en el »pleito, que no pudo ser justificado en la primera ins- »tancia por falta de medios probatorios los cuales pos- »teriormente habían llegado á conocimiento de esta »parte. La Sala por su auto de treinta de Mayo de »mil novecientos dos, nos negó el recibimiento á prue- »ba en la segunda instancia.»

FUNDAMENTOS DEL RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY:

Trigésimoséptimo. Resultando que el recurso por infracción de ley se fundó en los siguientes motivos:

Primero: «Se ha infringido la ley del modo ex- »presado en el párrafo primero del artículo mil seis- »cientos noventa de la ley procesal, ó sea aplicando »errónea é indebidamente á esta cuestión el artículo »mil quinientos noventa y seis del Código Civil, por »cuanto la sentencia supone que los vicios de construc- »ción son debidos á defectos ó deficiencias imputables »al Arquitecto ó director técnico de la obra, y hace »sin embargo responsables de ellos al contratista. De »consiguiente hay aplicación errónea é indebida del »artículo mil quinientos noventa y seis del Código Ci- »vil, el cual se refiere á aquellas personas que el con- »tratista ocupare en la obra en concepto de operarios, »de obreros, de menestrales bajo sus órdenes, y no al »Arquitecto, el cual no ejecuta sino dirige la obra.»

Segundo: «También se ha violado el precepto »contenido en el artículo mil doscientos ochenta y tres »del Código Civil, infringiéndose la ley del modo ó »concepto expresado en el párrafo primero del artículo »mil seiscientos noventa de la ley procesal. La sen- »tencia reconoce en uno de sus considerandos, que en »el contrato celebrado entre mi cliente y el demanda- »do Iglesias, no se fijó de modo expreso la construc- »ción de los escaparates y tabiques cuyo pago se recla- »ma en este pleito. Pero añade que es evidente que »ambas obras están comprendidas en dicho contrato, »en la parte del mismo que dice: y *demás obras* relati- »vas con las necesidades de la comodidad y la higiene. »Violándose al interpretarlo así el artículo ya citado »mil doscientos ochenta y tres del Código Civil, según »el cual, cualquiera que sea la generalidad de los tér- »minos de un contrato no deberán entenderse com- »prendidos en el cosas distintas y casos diferentes de »aquéllos sobre los que los interesados se propusieron »contratar.»

Trigésimooctavo. Resultando que admitido el recurso, el recurrente en el término oportuno amplió el de infracción de ley con los siguientes motivos: Tercero: «Infracción de los artículos mil ochenta y »ocho, mil ochenta y nueve y mil noventa y uno del »Código Civil del modo expresado en el párrafo pri»mero del artículo mil seiscientos noventa de la ley »procesal civil; porque la sentencia al eximir al de»mandado Iglesias absolviéndolo de la demanda del »cumplimiento de las obligaciones que había contraido »en el contrato base del pleito y unido á fojas cuatro »y veinte y seis y especialmente en la de pagar el pre»cio convenido, y el importe de las obras ejecutadas »fuera del convenio, ha infringido y violado los citados »artículos del Código en cuanto establecen que toda »obligación consiste en dar ó hacer, naciendo esas obli»gaciones de la ley de los contratos y cuasi contratos »y que cuando como sucede en este caso las obligacio»nes nacen de un contrato, tienen fuerza de ley entre »las partes contratantes y deben cumplirse á tenor de »los mismos. La sentencia de cosiguiente debió im»poner al demandado la obligación de pagar el precio »convenido y el precio de las obras ejecutadas como »aumento de lo pactado para hacer cumplir la ley del »contrato.»

Cuarto: «Del mismo modo previsto en el párrafo »primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley »procesal, ha sido violado en la sentencia el artículo »mil doscientos cincuenta y ocho del Código Civil en »cuanto establece que perfeccionado el contrato por el »mero consentimiento, obligó desde entonces no sólo »al cumplimiento de todo aquello expresamente pacta»do, sino también á todas las consecuencias que según »su naturaleza sean conformes á la buena fe, al uso y »á la Ley. Precepto violado al declarar con lugar la »reconvención fundada en que la obra tenía vicios de »construcción; porque demostrado que esos vicios eran »debidos á la dirección técnica de la obra, la cual no »estaba ni podía estar á cargo del actor recurrente, el »cual sabía el demandado que no era perito ni maestro »en el asunto; de consiguiente, habiendo aceptado el »demandado Iglesias la ejecución de una obra con ma»teriales precisados y determinados en el convenio por »persona que no tenía título ni maestría reconocida, »claro es que aceptó la obra con todas las consecuen»cias que la ejecución trajera aparejada, siempre que »no fueran debidas á la mala fe del contratista. Como

»esa mala fe no se declara en la sentencia, la cual por »el contrario reconoce la buena fe del contratista, cla»ro es que todo defecto ó vicio en la ejecución era una »consecuencia derivada del contrato tal como quedó »perfeccionado.»

Quinto: «También del mismo modo establecido »en el párrafo primero del artículo mil seiscientos no»venta de la ley procesal, ó sea por violación, se ha »infringido el artículo mil quinientos noventa y tres »del Código Civil. La sentencia reconoce que ha habi»do plano convenido y cambio del mismo, produciendo »aumento en la obra y á pesar de eso niega al contra»tista el derecho que la ley le reconoce para pedir y »exigir aumento en el precio alzado en que la obra se »ajustó.»

Sexto: «Del mismo modo tantas veces citado, pre»visto en el párrafo primero del artículo mil seiscien»tos noventa de la ley procesal, queda violado en el »fallo el precepto contenido en el artículo mil quinientos »noventa y nueve del Código Civil, por cuanto no im»pone al propietario la obligación allí definida de pagar »el precio de la obra al haberse realizado su entrega.»

Séptimo. «En el octavo considerando de la sen»tencia de primera instancia, aceptada por la Sala de »la Audiencia, se consigna que las obras realizadas en »la casa calle de Blanco resultaron defectuosas *princi»palmente en cuanto á su seguridad, por la excesiva separa»ción* en que se colocaron las vigas ó tirantes de los »techos, *faltando, por consiguiente, el contratista á lo con»venido en el contrato y á las condiciones que como construc»tor debía cumplir*. La sentencia al hacer esa afirma»ción, infringe la ley del modo expresado en el párra»fo séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la »ley procesal, cometiendo error de derecho y de hecho, »apareciendo esto último comprobado en los documen»tos unidos á los autos el error evidente del Juzgador; »tales como el plano por el cual se justifica que mi »cliente no era el constructor, ó sea el director de la »obra, sino que lo era y que tenía que serlo un Maes»tro de Obras ó Arquitecto. El documento de fojas »cuatro ó sea el contrato por el cual se ve que no fué »convenida la distancia á que debían ser colocadas las »vigas; de consiguiente, la sentencia hace aplicación »errónea de los preceptos contenidos en el Código Ci»vil en sus artículos mil noventa y uno y mil quinien»tos noventa y uno que difiera la responsabilidad en »este caso al Arquitecto.»

Trigésimonoveno. Resultando que el día veinte de Noviembre próximo pasado se celebró la vista pública del recurso con asistencia sólo del letrado de la parte recurrente, el cual sostuvo la procedencia de los recursos por el orden establecido.

DECISIÓN DE AMBOS RECURSOS:

Siendo Ponente el Magistrado Ángel C. Betancourt.

Primero. Considerando en cuanto al recurso de casación por quebrantamiento de forma, que para que proceda el recibimiento á prueba en la segunda instancia con objeto de practicar alguna diligencia probatoria denegada en la primera, es necesario, conforme al número primero del artículo ochocientos sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la Sala sentenciadora estime pertinente la diligencia desestimada y en el presente caso la Sala no estimó pertinente la inspección ocular de los noventa metros de cimiento en todo lo que es pared maestra en la parte delantera del edificio, mediante esta apreciación el quebrantamiento de forma que se alega en el primer motivo, sólo se hubiera cometido en el caso de que la prueba denegada hubiera podido producir indefensión á la parte, según se expresa en el número quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la citada ley procesal.

Segundo. Considerando que aparte de las razones que la Audiencia tuvo para estimar impertinente la prueba antes dicha, su impertinencia resulta manifiesta y su falta no ha podido producir indefensión al recurrente, porque el demandado no negó la existencia de los referidos metros de cimiento, sino que sostuvo en el hecho quinto de su contestación que las obras ejecutadas, y que el actor conceptuaba extraordinarias, estaban comprendidas en el contrato, como necesarias á la seguridad del edificio, lo cual estimó probado la Sala sentenciadora fundando su fallo en esa razón; y no en la de no haberse justificado la realización de dichas obras, por lo que, la prueba no practicada no pudo influir, ni su falta influyó, en la resolución definitiva reclamada.

Tercero. Considerando que tampoco ha influído en el fallo la negativa de la Sala á la petición del recurrente para que se citase al perito Laguerñela, con objeto de que ratificase el informe que había mi-

nistrado y presentado al Juzgado; porque si bien es cierto que ese informe no fué ratificado, no por esta circunstancia dejó el Juez de consignar su contenido en la sentencia y de apreciarlo al fundar su fallo, para lo cual, en el extremo que á dicho informe se refiere, tuvo en cuenta, además de otras pruebas, el informe pericial, al cual se refiere en general y sin excepción alguna; deduciéndose de lo expuesto que no sólo no produjo indefensión tal negativa, sino que en realidad no fué negada la prueba; puesto que, prueba que se practica y se aprecia, no obstante la falta de algún requisito, no puede sostenerse que se ha denegado; no habiéndose cometido por consiguiente el quebrantamiento alegado en el segundo motivo del recurso.

Cuarto. Considerando que tampoco se ha cometido el quebrantamiento alegado en el tercero y último motivo del recurso de esta clase, porque para que pueda otorgarse el recibimiento á prueba en la segunda instancia conforme á los números tercero y cuarto del artículo ochocientos sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil es preciso que el solicitante precise el hecho ó hechos que intente probar á fin de que pueda ser estimada por la Sala su influencia en el pleito y en vista de ella conceder ó denegar la apertura del trámite; y no habiendo el recurrente llenado ese requisito, por cuya razón la Audiencia ajustándose á la ley le denegó su solicitud, el recurso de casación no procede, porque sólo ha lugar á éste, según el número tercero del artículo mil seiscientos noventa y uno por falta de recibimiento á prueba con arreglo á derecho y por lo expuesto se ve que en el presente caso no era procedente.

Quinto. Considerando respecto al recurso por infracción de ley, en cuanto por éste se reclama contra el fallo por no haberse condenado al demandado al pago de las obras realizadas en los bajos del edificio del "Centro Gallego" y de los seis mil pesos en que fueron convenidas las ejecutadas en la casa Blanco número veinte y nueve y treinta y uno, que la Sala sentenciadora ha estimado en vista de las pruebas practicadas que ambas obligaciones fueron satisfechas por el dicho demandado, sin que se haya destruído por medio del recurso esa afirmación de hecho de la Sala sentenciadora, mediante la cual no ha podido infringir y no ha infringido, los artículos mil ochenta y ocho, mil ochenta y nueve, mil noventa y uno y mil quinientos

noventa y nueve del Código Civil, en el concepto expresado en los motivos tercero y sexto del recurso, porque lejos de desconocerse lo dispuesto en esos artículos se ha tenido en cuenta al absolver al demandado por haber cumplido con la obligación de pagar proveniente de los contratos celebrados con el actor, con lo cual se ajustó el dicho Tribunal sentenciador al precepto del artículo mil ciento cincuenta y seis de dicho Código, según el cual las obligaciones se extinguen por el pago.

Sexto. Considerando en cuanto el recurso se refiere á la parte del fallo que declaró sin lugar el pago de las obras realizadas en la citada casa de la calle de Blanco, que el actor reclama en concepto de extraordinarias y no comprendidas en el contrato, que la Sala sentenciadora, apreciando la prueba y el contenido de dicho contrato ha estimado, y en ésto funda su resolución, que esas obras están comprendidas en aquél mediante la obligación contraída por el constructor de que la construcción fuera sólida y fuerte y de realizar las demás obras relativas á las necesidades de la comodidad é higiene, sin que con dicha apreciación haya infringido el artículo mil doscientos ochenta y tres del Código Civil, en el concepto expresado en el segundo motivo del recurso, por estimar como comprendidos en dicha obligación los escaparates y tabiques á que dicho motivo se refiere, porque en realidad esas obras, que indudablemente son de comodidad y pueden ser de higiene, sin que lo contrario se haya demostrado por el recurrente, no alteran la construcción del edificio de modo tal que puede decirse que en el contrato para su edificación no estuviesen implícitamente comprendidas, al extremo que al entenderlo así se amplíen sus términos á cosas diferentes de las pactadas, aparte de que, aun suponiendo que la Sala sentenciadora hubiera incurrido en el error que se le atribuye, ese error no sería eficaz para producir la casación del fallo, porque para que el propietario venga obligado á pagar el aumento de obras no basta que aquéllas se hayan realizado sino que es necesario que lo hubieran sido con su autorización, lo que no ha sucedido en el presente caso, según se explicará en el siguiente considerando.

Séptimo. Considerando que conforme al artículo mil quinientos noventa y tres del Código Civil, para que el contratista pueda reclamar aumento de precio

por haberse aumentado las obras de construcción de un edificio, pactados sobre un plano y con ajuste alzado, es necesario que el propietario haya autorizado el cambio ó aumento de las obras, y en el presente caso, sin duda, entendiéndolo así el actor expuso en el hecho cuarto de su demanda que esas obras se habían realizado por encargo del demandado, cuyo hecho negó éste en el quinto de su contestación, manifestando que nada había autorizado ni ordenado fuera de lo convenido, y que esas obras las realizó el contratista por creerse á ellas obligado por el contrato, particular de hecho que mantenido en la réplica y dúplica competía probar su certeza al actor, y no resultando de la sentencia que se hubiera probado, sino por el contrario afirmándose en un considerando que aquéllas fueron realizadas espontáneamente por el contratista, la Sala no ha infringido el artículo mil quinientos noventa y tres del Código en el concepto invocado en el quinto motivo del recurso, puesto que la aplicación de aquél exigía como antecedente necesario la justificación del hecho á que antes se ha aludido.

Octavo.. Considerando en cuanto á los motivos que se refieren al pronunciamiento que declaró con lugar parte de la reconvención establecida por el demandado, que no se demuestra como se ha pretendido en el séptimo de los del recurso, fundado en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento, que la Sala sentenciadora haya incurrido en error de hecho ni de derecho al apreciar la prueba; respecto del segundo porque los artículos mil noventa y uno y mil quinientos noventa y uno del Código Civil no contienen reglas para apreciar el valor, fuerza y eficacia de los medios probatorios y por consiguiente no pueden ser infringidos al apreciar la prueba, y, en cuanto al primero, porque de los documentos que se citan para demostrar el error que se atribuye al Tribunal Sentenciador, error que en la forma que se expone más parece de concepto que de hecho, no resulta demostrado de modo evidente; porque el documento de fojas cuatro aparte de que por ser una copia simple de un documento privado no merece el concepto de auténtico, aparece claramente que el recurrente fué el constructor de la obra y que si bien en el plano no se señaló la distancia que debían guardar entre sí las vigas, en el dicho contrato se comprometió el expresado constructor á que la construcción fuera sólida y fuerte haciéndose responsable

de subsanar cualquier cosa ya dentro del contrato, ya dentro del plano que no estuviere con relación á su compromiso, siendo de tenerse en cuenta que el plano, según el contrato, corrió de cuenta del mismo contratista.

Noveno. Considerando que el Tribunal Sentenciador ha declarado con lugar la reconvención fundándose pricipalmente en que por el contrato el recurrente debía realizar las obras de una manera sólida y fuerte quedando responsable de la deficiencias de las mismas y por tanto obligado á repararlas y por consiguiente al hacer aquella declaración, mediante este fundamente, no ha infringido los artículos mil quinientos noventa y seis y un mil doscientos cincuenta y ocho del Código Civil, citados en los motivos primero y cuarto del recurso; en cuanto al primero porque descansa en un supuesto de hecho no reconocido en la sentencia ó sea que en ésta se supone que los vicios de construcción son debidos á deficiencias imputables al Arquitecto ó director de las obras; y en cuanto al segundo, porque resulta ajustado á sus preceptos la decisión ya que ellos obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado en los contratos y á sus consecuencias según la naturaleza de los mismos y conforme á la buena fe; y es evidente de la naturaleza de un contrato de construcción en el que el contratista se obliga á realizar la obra de una manera sólida y fuerte, hágase, como este caso se hizo, responsable, de subsanar las faltas, ó no exprese este compromiso, impone, por virtud del artículo citado, la subsanación de los defectos que perjudiquen á la solidez como consecuencia de la buena fe que debe presidir y que se supone existente en todo contrato.

Décimo. Considerando que no habiéndose cometido los quebrantamientos de forma ni las infracciones de la ley alegadas como motivos de la casación procede declarar sin lugar el recurso y en cumplimiento del artículo XL de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve condenar en las costas al recurrente.

Fallamos; que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma ni al de infracción de ley interpuesto por José Suárez Lasarte contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en cinco de Septiembre último en el juicio á principio refe-

rido, con las costas á cargo de dicho recurrente. Devuélvanse, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Queb. forma é inf. ley.—Sent. 21.—4 de Diciembre de 1902. (*Gac. Febrero 13.*)—**Mayor cuantía.**

DOCTRINA: Los documentos justificativos de los hechos en que se basa la acción ejercitada y que el demandante tuviera en su poder al deducir la demanda han de acompañarse precisamente á ésta, sin que puedan ser admitidos en trámites ulteriores del pleito.

La Sala sentenciadora que niega el recibimiento á prueba en la segunda instancia solicitado con el objeto de presentar documentos rechazados en el término probatorio de la primera, por ser de aquéllos que por su naturaleza deben presentarse con la demanda, no comete el quebrantamiento previsto en el caso 3º del artículo 1691 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

Estimando la Sala sentenciadora en vista de las pruebas presentadas que una obligación ha sido novada, para que prosperen en casación las alegaciones que se hagan de infracciones de leyes, por no haber dispuesto el cumplimiento de la obligación primitiva es preciso que el recurrente combata en forma legal la apreciación de la Sala sentenciadora, respecto al particular de la novación y de los hechos que á dicho juicio sirven de fundamento.

Para estimar novado un contrato no es indispensable que en la sentencia se declare la incompatibilidad de la obligación nueva con la primitiva, bastando á aquel efecto que la dicha incompatibilidad se derive lógicamente de los antecedentes, razonamientos y consideraciones que el fallo contenga, en relación con lo que en el mismo se disponga.

No procede la casación de una sentencia, cuando ésta descansa en fundamentos que en modo alguno han sido impugnados en el recurso.

En la ciudad de la Habana á cuatro de Diciembre de mil novecientos dos, visto ante este Tribunal Supremo el recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley procedente de la Audiencia de la Habana, interpuesto por el demandante en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Matías M. Averhoff, hacendado, vecino de esta ciudad contra la Empresa de Ferrocarriles Unidos de la Habana y Almacenes de Regla, Limitada, en cobro de catorce mil seiscientos noventa y dos pesos dos centavos en oro.

Primero. Resultando que la Sala de lo Civil de la expresada Audiencia en su sentencia de veinte y dos de Agosto último, que es la recurrida, aceptó los Resultandos de la dictada por el Juez de primera instancia del Distrito del Este de esta ciudad en veinte y seis de Agosto de mil novecientos uno, que á continuación se transcriben.

DEMANDA:

Segundo. «Resultando que el procurador Francisco Barrio por lo principal de su escrito de fojas nueve estableció la presente demanda contra los Ferrocarriles Unidos de la Habana y Almacenes de Regla, Limitada, fundándola en los siguientes hechos: Primero: que como se ve, del documento acompañado el Ferrocarril de Villanueva se obligó con mi representado á rebajar del precio de la tarifa el cincuenta por ciento por la conducción de los efectos que detalla la cláusula trece.—Segundo: que es falso afirmar que el rebajo se haría de la tarifa máxima sino de la que aplique el Ferrocarril.—Tercero: que en cuanto á don Matías M. Averhoff y Carrasco, no ha cumplido el Ferrocarril su obligación aunque sí con el otro suscribiente señor Morales, en parte, y en totalidad con el señor Pelayo á quien el primero vendió su finca. —Cuarto: que en los conocimientos se fija la cantidad de la que se rebaja el cincuenta por ciento. —Quinto: que con instancia particular á la Directiva del Ferrocarril, se acompañaron dos documentos, que dicha Directiva no ha devuelto.—Sexto: que el Ferrocarril, de palabra, se ha negado á pagar lo que adeuda al señor Averhoff, sin justificar su negativa, ni proveer la instancia que le fué presentada, de acuerdo con el Presidente señor Luciano Ruiz.—Séptimo: que citado en conciliación el último para que ordenara el pago, ó si duda le ocurriere, someter el caso á juicio arbitral, no ha comparecido: y después de consignar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes concluyó solicitando se admitiera la demanda se diera de ella traslado á la Compañía demandada y en definitiva se condene á ésta á que inmediatamente le pague á Averhoff la suma que es en deberle por el cincuenta por ciento de bonificación convenido, según el tenor del contrato en su cláusula trece, ascendente á la suma de catorce mil seiscientos noventa y dos pesos dos centavos en oro y además los

intereses de esa suma desde la fecha de la demanda con las costas todas á cargo de la Empresa por su temeraria oposición designando á los efectos del emplazamiento á don Luciano Ruiz, como Presidente de la Directiva de la Empresa, y por lo tanto su representante.»

Tercero. «Resultando que el mencionado Procurador don Francisco del Barrio á más del testimonio de poder que le otorgó don Matías Averhoff el día veinte y cinco de Enero de dicho año, ante el Notario don Alfredo Villageliú, presentó un contrato celebrado entre la Compañía demandada y su poderdante, en el que se convino rebajar del precio de la tarifa el cincuenta por ciento por la conducción de los efectos que detalla la cláusula trece; una carta en que por la empresa se manifiesta estarse buscando dos conocimientos que á ella fueron remitidos y una certificación del acto de conciliación intentado.»

Cuarto, «Resultando que por providencia de veinte y tres de Febrero, se tuvo por parte al Procurador don Francisco del Barrio á nombre de don Matías Averhoff, y admitida la demanda se confirió traslado con emplazamiento á la Empresa demandada, por medio de su Presidente don Luciano Ruiz, para que en el improrrogable término de nueve días se personara en los autos.»

Quinto. «Resultando que por virtud del emplazamiento que llevó á efecto el actuario á fojas diez y nueve vuelta compareció en los autos el Procurador don Alfredo Llaguno y acompañando testimonio del poder que al efecto le tenía conferido la Empresa, se personó á nombre de ésta pidiendo que con él se entendieran los trámites del juicio.»

CONTESTACIÓN:

Sexto. «Resultando que tenido por parte el Procurador Llaguno, en providencia de ocho de Marzo se le concedió el término de veinte días, que se le prorrogó á diez más, para contestar la demanda, y evacuándola alegó los hechos siguientes. Primero: que el señor Matías Averhoff reclama de la sociedad que representa el pago de la suma de catorce mil seiscientos noventa y dos pesos dos centavos en oro, por el cincuenta por ciento de bonificación á que se considera con derecho sobre el importe de conocimientos ó carta de porte, por fletes de caña transportada á su ingenio Central Ave-

rhoff, fundando su reclamación en la cláusula trece del contrato celebrado el veinte y cuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho entre la Compañía de Caminos de Hierro de la Habana de una parte y de la otra el demandante y don Pedro Morales y Santa Cruz. Segundo: que el actor no acompaña á su demanda los conocimientos ó cartas de porte sobre los cuales pretende que se les haga la bonificación que reclama, y si bien dos de esos conocimientos se han extraviado en la Administración de la Compañía, ello no le excusaba de presentar los demás que obraran en su poder, sin perjuicio de que en el período de prueba se justificara el concepto y el importe de aquellos conocimientos, ó antes si se encontraran. Tercero: que á partir de la zafra de mil ochocientos noventa á noventa y uno, el señor Averhoff vino consecutivamente, de año en año, contratando expresamente con la Compañía el transporte de caña según demuestran los cuatro contratos privados que acompaño suscritos por el actor y la circular que de igual manera acompaño, en los cuales no se hizo reserva de clase alguna, fijando de común acuerdo el señor Averhoff y la Compañía, el precio de la conducción de la caña. Cuarto: que aunque ésto por sí solo es bastante para que se entienda extinguida la obligación á que se contrajo la cláusula trece del contrato de veinte y cuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, que invoca el demandante señor Averhoff, en ningún caso podría darse á la mencionada cláusula la interpretación que en la demanda se le dá por el actor pretendiendo que el treinta y cinco y cincuenta por ciento de bonificación á que se refiere había de rebajarse, no de la tarifa general, aprobada por el Gobierno, de que en dicha cláusula se habla, sino de cualesquiera tarifas que en lo futuro se establecieran por la Compañía. Quinto: Que en dicha cláusula se dijo lo siguiente:—Por las demás cargas que no fueran azúcar ni miel, se obliga la Compañía de Caminos de Hierro de la Habana, á cobrar á los señores Morales y Averhoff, los mismos precios que se apliquen á la estación de Aguacate ó Xenes de la Compañía, y á no cobrarles en ninguna época por los transportes á la Habana ó Matanzas, mayores precios que los de la tarifa general con el rebajo del treinta y cinco por ciento. Asimismo no cobrará á los señores Morales y Averhoff por el transporte de leña, caña, maquinaria y carbón para sus fincas, mayores precios

que los de la tarifa con un cincuenta por ciento de rebajo. Palabras en las cuales se refieren los contratantes, no á cualquier tarifa sino á la tarifa general aprobada por el Gobierno. Sexto: que niego los hechos de la demanda que no convengan con los expuestos; y después de consignar los fundamentos de derecho, concluyó solicitando se le tuviera por contestada la demanda y por opuestas las excepciones de novación y falta de acción, en definitiva se declare sin lugar la demanda con las costas á cargo del actor.»

Séptimo. «Resultando que el demandado con el escrito de contestación acompañó cuatro contratos celebrados por don Matías Averhoff y la Empresa demandada, sobre conducción y fletes de caña, correspondientes á las zafras de mil ochocientos noventa á noventa y uno, de ésta á noventa y dos, de éste á noventa y tres y de éste á noventa y cuatro y una circular sobre el mismo objeto para las zafras posteriores.»

RÉPLICA:

Octavo. «Resultando que tenido por evacuado el trámite de contestación, se dió traslado para réplica al demandante, el cual en el escrito de fojas cincuenta y cuatro, alega como hechos definitivos los siguientes. Primero: que reproduzco todos los hechos del escrito de demanda, ninguno de los cuales ha sido desvirtuado por la Empresa en su contestación. Segundo: que la Empresa reconoce haberse extraviado en su poder los conocimientos noblemente acompañados por Averhoff en la instancia dirigida á la Administración. Tercero: que los contratos acompañados por la Empresa demandada en su contestación, son contratos generales, que la Empresa celebraba con todos los hacendados y de los cuales precisamente tenía que hacerse la bonificación que determina el de mil ochocientos ochenta y ocho que es especial.—Cuarto: que niego el hecho tercero de la contestación á la demanda, en cuanto afirma la existencia de la novación, puesto que es un hecho indiscutible que la Empresa con actos propios y posteriores á la fecha de mil ochocientos ochenta y ocho reconoció la vigencia del mencionado contrato.—Quinto: que niego también el cuarto hecho de la contestación por no tenerlo en él consignado, tal carácter dentro del tecnicismo jurídico pudiendo ser todo lo más un fundamento de derecho.—Sexto: que niego igualmente el hecho quinto de la citada contes-

tación en cuanto se refiere á la interpretación que pretende darle la representación de la Empresa á la cláusula trece del contrato. —Séptimo: que niego los restantes hechos de la contestación en cuanto no convengan con los del escrito de demanda y con los fijados en el presente.»

Noveno. «Resultando que conferido traslado en dúplica al demandado en providencia de siete de Mayo por término de diez días que fué prorrogado á cinco más, quedó en suspenso el curso de la demanda principal, porque el actor en el escrito de fojas sesenta y cinco promovió incidente de previo y especial pronunciamiento sobre nulidad de actuaciones, porque al demandar á los Ferrocarriles Unidos de la Habana, se personó en los autos la representación de esa Empresa ó sea su Presidente el Marqués de Argüelles por medio del Procurador don Alfredo Llaguno, lo cual sucedía el nueve de Marzo de mil novecientos y que el veinte y dos del mismo mes y año falleció en Nieva, Provincia de Oviedo, el señor Ramón Argüelles, de lo cual tuvo conocimiento la Empresa estándose por tanto en el caso séptimo del artículo nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues habiendo muerto el poderdante, se habían practicado actuaciones que eran nulas.»

Décimo. «Resultando que sustanciado por todos sus trámites dicho incidente, por sentencia de veinticinco de Agosto del año próximo pasado, se declaró sin lugar, bajo el fundamento de que el poderdante del Procurador Llaguno no era don Ramón Argüelles y sí la Compañía Ferrocarriles Unidos de la Habana, entidad demandada y porque las actuaciones de que se trata siempre serían válidas aun cuando el fallecido hubiese sido el poderdante del Procurador, mientras no se le declare terminado por el Juzgado.»

DÚPLICA:

Décimoprimero. «Resultando que puesto en curso los autos, el demandado evacuando el trámite de dúplica alega los hechos siguientes. Primero: que reproduce los cinco hechos de su contestación y la negación que contiene el sexto. Segundo: que niega los hechos consignados en el escrito de réplica, así como los fundamentos de derecho del mismo por no ser aplicables al caso de autos: que la Compañía de Caminos de Hierro de la Habana se obligó á rebajar

un cincuenta por ciento de la tarifa en los transportes de caña, refiriéndose esas palabras *la tarifa* á la tarifa general aprobada por el Gobierno en la fecha del contrato única á que podía referirse y que sin ese artículo del contrato ni otro alguno prohiba á la Compañía hacer extensiva á otro hacendado ó á todos la misma bonificación, ni otorgue derecho al señor Averhoff para exigir en este caso una nueva bonificación especial. Tercero: que la Compañía de Caminos de Hierro de la Habana, al otorgar el contrato de mil ochocientos ochenta y ocho con Averhoff, solo pudo referirse á transportes efectuados en sus líneas y no en las líneas de Regla á Jovellanos que vinieron á fundirse con las primeras de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve formando la Compañía «Banco del Comercio, Ferrocarriles Unidos de la Habana y Almacenes de Regla.» Cuarto: que la obligación contraída con Averhoff de rebajar el cincuenta por ciento de la tarifa general aprobada por el Gobierno, ha sido cumplida con exceso por la Compañía, porque según resulta de los libros y estados de ésta, lo cobrado importa menos de dicha mitad ó cincuenta por ciento. Quinto: que en ninguna época la Compañía ha hecho devolución de fletes ni al demandante Averhoff ni á Morales ni á Pelayo: que la rebaja que se hizo durante la zafra de mil ochocientos noventa al noventa y uno al señor Morales fué debido á un acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la Companía, fecha veinte y dos de Enero de mil ochocientos noventa y uno, autorizando una rebaja al final de la zafra á los hacendados, que habiendo satisfecho sus cuentas con puntualidad, no hubieran podido utilizar bien sus carros á causa de demoras y entorpecimientos en el transcurso de la zafra. Sexto: que todos los transportes de caña durante esa zafra se hicieron mediante contratos especiales y los señores Morales y Averhoff suscribieron dichos contratos en los mismos términos que los demás hacendados: que tanto lo ha entendido así el señor Averhoff, que en la carta de veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco que acompaño á este escrito, fija una cantidad pagada por fletes de caña, y pide solamente una devolución del quince por ciento que se le hizo y cobró sin ninguna dificultad, protesta ni reserva. Séptimo: que la tarifa general á la cual se refiere el contrato de Averhoff, es la aprobada por el Gobierno, que tiene en su portada impresa estas palabras «Tarifa General de la Compañía de Caminos de

Hierro de la Habana; y Tarifa de combinación de los Ferrocarriles de Matanzas y Cárdenas y Júcaro con la Compañía de Caminos de Hierro de la Habana, para pasajes, equipajes, cargas y animales.»

Décimosegundo. «Resultando que recibido el juicio á prueba se señaló el término de treinta días para practicar la propuesta por las partes, término que se suspendió por mútuo acuerdo de las mismas, por catorce días, los que habiendo vencido, volvió de nuevo á cursar el término de los treinta días concedidos para practicar dicha prueba.»

PRUEBA DEL DEMANDANTE:

Décimotercero. Resultando como prueba del demandante la declaración del testigo don Ramón Pelayo, el cual al ser examinado por el Juez de Jaruco, en virtud de exhorto que se le dirigió por este Juzgado acompañándole certificación del interrogatorio, declaró no comprenderle las generales de la Ley; que es cierto que compró el ingenio que posee: que los señores Morales al venderle le trasmitieron el derecho al contrato de veinticuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, celebrado con la Compañía Caminos de Hierro de la Habana y que la Compañía referida le abonó á él el cincuenta por ciento de bonificación que con arreglo á la cláusula trece del mencionado contrato estaba obligado á rebajar la Compañía: que repreguntado el testigo por el pliego presentado por la otra parte, dijo: que es cierto que durante el tiempo que duró el contrato entre la Compañía Ferrocarriles Unidos y desde que fué dueño del ingenio, recibió á fin de zafra la devolución, por la misma del cincuenta por ciento por flete de caña y artículos comprendidos en esa misma bonificación en el contrato de veinticuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho: que lo que cobró de la Empresa no fué el veinte sino el cincuenta por ciento; que es cierto que ese cincuenta por ciento es con relación á la tarifa General aprobada por el Gobierno y vigente en la época en que se firmó dicho contrato; y que es cierto que siempre se ha atenido para la interpretación á la letra del contrato.»

PRUEBA DEL DEMANDADO:

Décimocuarto. «Resultando como prueba practi-

cada á instancia del demandado: que con su escrito de promoción de las mismas acompañó un ejemplar de la Tarifa General de la Compañía General de Caminos de Hierro de la Habana como á la que se refiere el contrato hecho con el demandante D. Matías Averhoff y cuyo cumplimiento reclama, y una certificación expedida por el Secretario de la Empresa demandada, expresiva de las bases de los contratos de transportes de caña que se utilizaron en la zafra de mil ochocientos noventa á mil ochocientos noventa y uno, fueron aprobadas en sesiones celebradas por la Comisión Ejecutiva y la Directiva de la antigua Compañía Banco de Comercio Ferrocarriles Unidos de la Habana y Almacenes de Regla, según aparece de los respectivos libros.»

Décimoquinto. «Resultando como más prueba de la Empresa demandada que por la Secretaría de Obras Públicas, contestando á oficio del Juzgado manifiesta en la comunicación de fojas doscientas veinte y tres, primero: que no consta que á la antigua Compañía de Caminos de Hierro de la Habana, se la aprobara ninguna tarifa máxima, á excepción de la que se refiere al tramo de la Habana á Güines; segundo: que por el Real Decreto de diez de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y ocho se aplica, actualmente á los Ferrocarriles concedidos con sujeción al mismo, pero no á las líneas de la antigua Compañía de Caminos de Hierro de la Habana, á excepción de los ramales de Güines á Matanzas y Madruga; tercero: que el Reglamento ó la Ley de Policía de Ferrocarriles de España vigente en esta Isla desde mil ochocientos ochenta y tres, se aplican sus preceptos á todos los Ferrocarriles, siempre que no se oponga á la especialidad de las concesiones otorgadas en distintas fechas anteriores casi todas á la Ley de Ferrocarriles y de Policía de Ferrocarriles vigentes.»

Décimosexto. «Resultando como más prueba de la Empresa demandada: que el día y hora senalados, el actuario se constituyó en las oficinas de ésta, y puéstole de manifiesto el expediente serie cinco, sección una, número catorce, sobre servicio y explotación del ramal al Ingenio Rosario en Aguacate, procedió á copiar, certificando su fidelidad, las relaciones de los conocimientos despachados para el ingenio referido sus fechas doce de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, á fojas veinte y ocho de veinte y seis de Diciembre de mil ochocientos no-

venta y dos, obrante á fojas treinta y tres y treinta y cinco, y de veinte y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos de fojas treinta siete y de los informes y cartas que obran á las fojas veinte y nueve, treinta y dos, cuarenta y uno, cincuenta y nueve y setenta y cinco.»

Décimoséptimo. «Resultando como más prueba de la Empresa de Ferrocarriles Unidos de la Habana, que el Administrador de la misma, contestando comunicaciones de este Juzgado, manifiesta que en el año en que se hizo el contrato, la línea de Bahía pertencía á otra Empresa y que la totalidad en una zafra y casi la totalidad en otras, de la caña transportada al ingenio Averhoff en las de mil ochocientos noventa á mil ochocientos noventa y cinco era procedente de la estación de la línea de Bahía, agena á la Empresa de la Habana, que fué la que celebró el contrato: que la bonificación tuvo por objeto compensar á los señores Morales y Averhoff de los perjuicios que sufrieron pagando el alquiler de carros que tenían en su poder sin aprovecharlos con regularidad por los naturales incidentes de los Ferrocarriles y por último que remitía el cuadro de fojas doscientos veinte y cinco, donde se especifican detalladamente los precios cobrados á los señores Morales y Averhoff en un tramo de diez kilómetros por cada cien arrobas de caña, con separación de la tarifa general y la rebaja hecha.»

Décimooctavo. «Resultando como más prueba del demandado. La certificación remitida por el Secretario de la Compañía Ferrocarriles Unidos de la Habana, en la que se inserta el acuerdo tomado por la antigua Compañía, autorizando una rebaja al final de la zafra á los hacendados, que habiendo pagado sus cuentas con puntualidad no hubiesen podido utilizar bien sus carros á causa de demora y entorpecimiento de los mismos.»

Décimonoveno. «Resultando que vencido el término de prueba se mandaron unir á los autos las practicadas, haciéndole saber á las partes, á los que no habiendo solicitado celebración de vista, les fueron entregados por su orden los autos para conclusión, trámite que respectivamente evacuaron por sus escritos que anteceden.»

HECHO EN QUE SE HACE CONSISTIR EL QUEBRANTAMIENTO:

Vigésimo. Resultando que la mencionada sen-

tencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, consignó, además, el siguiente: «Resultando que recibida la actuación en este Tribunal, se personaron las partes, quienes evacuaron el trámite de instrucción y al hacerlo el apelante solicitó el recibimiento á prueba con el fin de que practicara la de conocimiento ó cartas de porte, que propuesta en la primera instancia, denegó el Juez por estimar que dichos documentos son de los que el actor debió acompañar con su demanda como fundamentales del derecho que en la misma se ejercitaba; y opuesto á esa pretensión de prueba el demandado, se dictó auto por esta Sala en cinco de Diciembre del año último declarando sin lugar la admisión de la prueba, fundado en no encontrarse la misma en ninguno de los casos taxativamente señalados por el artículo ochocientos sesenta y uno de la Ley procesal, y establecido recurso de súplica contra ese auto, se declaró no haber lugar á suplirlo, ni enmendarlo; y dispuesta después la citación para vista, tuvo ésta efecto el día cinco del corriente mes.»

Resolución recurrida:

Vigésimoprimero. Resultando que en su parte dispositiva la repetida sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana confirmó la apelada del Juez de primera instancia, que declaró con lugar las excepciones de novación y falta de acción, alegadas por la Empresa demandada, y en su consecuencia sin lugar la demanda establecida por don Matías M. Averhoff, á quién condenó al pago de todas las costas.

Fundamentos del recurso:

Vigésimosegundo. Resultando que contra esa sentencia la representación del demandante interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, comprendiendo el primero dentro de lo que establece el número tercero del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil además de invocar el primero del mil seiscientos ochenta y siete y el segundo del mil seiscientos ochenta y nueve; y apoyando el de infracción de ley en el número primero del mil seiscientos noventa, relacionándolo también con el primero del mil seiscientos ochenta y siete, y el del mismo número del mil seiscientos ochenta y nueve.

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA:

Vigésimotercero. Resultando que el quebrantamiento de forma se ha hecho consistir en haber denegado la Sala el recibimiento á prueba del pleito en segunda instancia, para admitir ciertos documentos ó cartas de porte, que al demandante le habían sido rechazados en la primera instancia, y que considera como elementos de comprobación del incumplimiento de la Empresa demandada, del contrato de veinte y cuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho; documento este último en que se fundaba la demanda, según el propio demandante, hoy recurrente.

INFRACCIÓN DE LEY:

Vigésimocuarto. Resultando que el motivo de casación por infracción de ley se hace consistir en la violación de los artículos mil ciento cincuenta y seis, mil doscientos tres y mil doscientos cuatro del Código Civil: los dos primeros porque la sentencia supone al aplicarles que hay novación del primitivo contrato, ó sea de veinte y cuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho por los posteriores generales celebrados con todos los hacendados, y que como consecuencia de esa novación la obligación de la Empresa cuyo cumplimiento era objeto de la demanda quedó extinguida; y los mismos artículos, además del tercero, porque para declarar extinguida una obligación por otra que la sustituya es preciso que así se haga constar ó que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles, y en la sentencia no se declara lo uno ni lo otro.

Vigésimoquinto. Resultando que admitido y sustanciado el recurso se ha celebrado la vista pública ante este Supremo Tribunal el día veinte y cinco de Noviembre con asistencia del Letrado de la parte no recurrente que sostuvo la improcedencia del recurso pidiendo se declarase sin lugar.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando en cuanto al quebrantamiento de forma; que solicitándose concretamente

en la demanda que se condene á la Empresa demandada, como resultado del juicio, á que pague al demandante la suma de catorce mil seiscientos noventa y dos pesos, dos centavos en oro; importe del cincuenta por ciento de ciertos pagos efectuados por éste á aquélla, en conceptos de transportes, y como concesión establecida á favor del primero por el contrato de veinte y cuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho; constando los indicados pagos en conocimientos ó cartas de porte que el actor ha debido tener en su poder al establecer la demanda, y siendo dichos documentos por razón de su naturaleza, justificativos de las bases que sin duda se han tenido en cuenta para liquidar la cantidad reclamada, es visto que constituye el fundamento del derecho al efecto ejercitado por lo cual, procedía el acompañarlos con la demanda, conforme dispone el artículo quinientos tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con respecto al documento ó documentos que tengan ese carácter.

Segundo. Considerando que dichos documentos fueron debidamente rechazados por el Juzgado durante el período de prueba, porque, conforme se ha expresado en el párrafo anterior, no era esa la oportunidad legal para su admisión; y por tanto, el Tribunal *a quo* al denegar después el recibimiento á prueba en la segunda instancia, pedido al efecto de presentarlos en el juicio, no incurrió en el quebrantamiento que define el número tercero del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero. Considerando que no se han infringido en la sentencia recurrida los artículos mil ciento cincuenta y seis y mil doscientos tres del Código Civil, así como tampoco el mil doscientos cuatro, del propio cuerpo legal, porque dicha sentencia partiendo del hecho, cuya apreciaicón no se ha combatido por el recurrente, de que en la demanda no se cónsigna cuando empezó á regir el contrato de veinticuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, ni cuando se empezaron á hacer embarques de acuerdo con su cláusula décimatercera; pero que los actos del demandante dentro del pleito demuestran que hasta la zafra de mil ochocientos noventa á mil ochocientos noventa y uno no hizo transportes por las líneas de la Compañía demandada, ó por lo menos, que á partir desde esa fecha cobra el descuento pactado; estima que para esa zafra, así como para las sucesivas hasta la de

mil ochocientos noventa y tres á mil ochocientos noventa y cuatro, inclusive, el actor celebró con dicha Compañía contratos especiales de transporte, comprometiéndose á abonar un peso veinticinco centavos por cada carro, y diez y veinte centavos oro por cada kilómetro; y en realidad no puede racionalmente entenderse que esos acuerdos explícitos que constan de documentos y que se se refieren á un precio especial y determinado, puedan confundirse con el general establecido por la Empresa para transportes, destinado á servir de base á la reducción pactada á favor del recurrente en el contrato ya mencionado de mil ochocientos ochenta y ocho; antes debe considerárseles, conforme ha hecho la Sala sentenciadora, como nuevas estipulaciones, no subordinadas á la anterior, incompatibles con ésta en cuanto al dicho particular del precio de transporte, y que producen novación en este extremo del repetido contrato: sin que por otra parte, sea indispensable declarar expresamente la incompatibilidad de esas obligaciones con la primera, para hacer recta aplicación del artículo mil doscientos cuatro del Código Civil; bastando con que esa incompatibilidad se derive lógicamente de los antecedentes, razonamientos y consideraciones que el fallo contenga, en relación con lo que el mismo disponga.

Cuarto. Considerando que para la zafra de mil ochocientos noventa y cuatro á mil ochocientos noventa y cinco, que es la última de aquéllas á que la sentencia refiere la demanda, se admite que la circular de la Compañía demandada de veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro regía para todos los cargadores, y expresa que, aun reconociendo en principio el derecho que el demandante pudiera tener al descuento, es necesario negarlo por otros fundamentos que en modo alguno han sido objeto del presente recurso.

Quinto. Considerando que declarado sin lugar un recurso de casación, deben imponerse las costas al recurrente, según preceptúa el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma é infración de ley interpuesto por Matías N. Averhoff contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, con fecha veinte

y dos de Agosto último, en los autos del juicio mencionado al principio, con las costas á cargo del dicho recurrente. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Queja.—Auto 68.—11 de Octubre de 1902. (*Gac. 4 de Marzo.*)

DOCTRINA: Está bien denegado un recurso de casación por infracción de ley cuando en el escrito en que se interponga no se exprese el caso ó casos del artículo 1.690 de la ley de Enjuiciamiento Civil que autorice el recurso, y cuando no se exprese con precisión y claridad la ley que á juicio del recurrente se hubiere infringido.

ANTECEDENTES:

Resultando que en autos seguidos por el Licenciado Miguel Vázquez Constantín contra la señora Paula Rodrigo y Salazar sobre desahucio, el Juez de Primera Instancia dictó sentencia en cuatro de Septiembre último, contra la que la señora Rodrigo y Salazar interpuso recurso de casación por infracción de ley, que textualmente dijo establecía "conforme al artículo mil seiscientos ochenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que se habían infringido por parte del Juzgado las formas procesales," y más adelante que "se veía precisada á determinar la infracción de la Ley, por cuanto del procedimiento no aparece la debida justificación de la acción promovida, y el Tribunal no ha podido infringir el artículo trescientos cuarenta, porque esa facultad le está concedida á los Tribunales cuando de los hechos alegados y probados resultase algún punto obscuro para resolver en definitiva, porque otra cosa sería que los Tribunales suplieran las deficiencias ó voluntad de las partes, y ello no procede en materia civil."

MOTIVO DE LA QUEJA:

Resultando que el Juez de Primera Instancia por considerar que en el escrito de interposición no se llenaban los requisitos exigidos por los números tercero

del artículo quinto y tercero y cuarto del artículo séptimo de la orden número noventa y dos del Gobierno Militar, serie de mil ochocientos noventa y nueve, pues ni se fundaba texativamente en una de las causas señaladas por los artículos mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni se citaban con precisión y claridad las leyes ó doctrinas legales que se supusieran infringidas, como lo previenen las disposiciones citadas de dicha Orden, dictó el referido doce de Septiembre auto en que declaró no haber lugar á admitir el recurso de casación.

Resultando que la señora Rodrigo y Salazar estableció recurso de queja, que se ha sustanciado debidamente en este Tribunal, en el que se celebró la vista el siete del corriente, sin que asistieran las partes.

DECISIÓN DE LA QUEJA:

Considerando que en el escrito de interposición no se llenaron los requisitos expresados por el Juez de Primera Instancia, que son de inevitable observancia, según las referidas disposiciones de la Orden número noventa y dos, y que, por tanto, el Juez debió denegar el recurso, como lo previene el artículo XI de la propia Orden.

Considerando que, según el artículo XXV de la misma, al desestimarse el recurso de queja se ha de condenar siempre en costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por la señora Paula Rodrigo y Salazar, á la que se condena en las costas; comuníquese, etc.

Lo proveyeron, mandaron y firman los señores Magistrados del margen, ante mí, Certifico:—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario.—Armando Riva.

Queja.—Auto 67.—11 de Octubre de 1902. (*Gac. 4 de Marzo.*)

DOCTRINA: La ley otorga determinados recursos contra las resoluciones judiciales y á las partes corresponde establecer el que proceda conforme á la ley, limitándose los tribunales á resolver acerca de sus peticiones concretas, conforme á derecho, en cuyo sentido no está autorizado estrictamente la interposición de recursos alternativos.

Cuando una parte irregularmente establece contra una misma resolución dos recursos en forma alternativa y le ha sido admitido uno de ellos, está obligada á aceptar lo resuelto por el Tribunal á cuya elección dejó la admisión del recurso que éste creyera procedente, sin que pueda establecer queja por el que no le fué admitido; porque es contrario al orden procesal, que al propio tiempo que se sostenga un recurso admitido se pretenda que no es el procedente, viniendo de ese modo, á sustentar dos recursos distintos contra una misma resolución.

El recurso de queja procede sólo contra las resoluciones denegatorias de los recursos, pero no pueden prosperar cuando el tribunal sentenciador admite un recurso que la parte ha interpuesto contra una decisión judicial.

ANTECEDENTES:

Resultando que por el escrito que precede, presentado el seis del actual, el representante del Ayuntamiento de Matanzas establece recurso de queja contra el auto de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana de fecha nueve de Septiembre último en cuanto le negó el recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia dictada por la misma en el pleito contencioso establecido por el dicho Ayuntamiento de Matanzas contra resolución de la Secretaría de Obras Públicas sobre el derecho de los concesionarios del acueducto de aquella ciudad.

MOTIVO DE LA QUEJA:

Resultando que examinado los antecedentes del caso aparece que la representación del dicho Ayuntamiento, por escrito de cinco de Septiembre último estableció por lo principal, recurso de casación contra la sentencia antes aludida y por otrosí interpuso el de apelación por si se estimase que el primero de los recursos interpuestos no era procedente, y sí el segundo.

Resultando que proveyendo al escrito referido, y resolviendo acerca de la admisión de los recursos alternativamente interpuestos, la Sala sentenciadora denegó el de casación y admitió el de apelación, en virtud de cuya admisión la parte apelante se ha personado en este Supremo Tribunal y se ha abierto la sustanciación de la instancia.

DECISIÓN DE LA QUEJA:

Considerando que el presente recurso de queja tiene por objeto impugnar la decisión de la Sala sen-

tenciadora en cuanto denegó la admisión de un recurso de casación interpuesto alternativamento con uno de apelación, que fué admitido por la Sala.

Considerando que, según los casos, la Ley otorga determinados recursos contra las resoluciones judiciales y á las partes corresponde interponer el que proceda conforme á Ley limitándose los Tribunales á resolver acerca de sus peticiones concretas, conforme á derecho, en cuyo sentido la Ley estrictamente no autoriza la interposición de recursos alternativos; pero aceptado por el Tribunal sentenciador el hecho, el más amplio efecto á favor de la parte que puede surtir un recurso interpuesto en forma tan irregular es la aceptación por aquélla de lo resuelto por el Tribunal sentenciador á cuya elección se ha dejado la admisión del recurso que dicho Tribunal cree procedente.

Considerando que subvierte por completo los principios que informan las leyes procesales y es contrario á toda regla de procedimiento, que una parte al propio tiempo que sostiene un recurso que interpuso y le fué admitido, pretenda que ese recurso no es procedente, sino otro distinto pretendiendo de ese modo sustentar dos recursos distintos contra una misma resolución.

Considerando que los recursos de queja se dan contra los autos por los cuales los Tribunales sentenciadores niegan los recursos que contra sus resoluciones se establezcan y en el presente caso la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, no ha denegado, en el auto recurrido, sino que ha admitido, de acuerdo con la forma en que la parte lo interpuso, el recurso que creyó procedente, contra su resolución interpelada; y por tanto es notoriamente improcedente la queja que se interpone contra parte de su auto de nueve de Septiembre último, que por la resolución que contiene en relación con el pedimento á que recayó, es indivisible, no pudiendo ser en parte aceptado y en parte impugnado, como hace el recurrente.

No ha lugar á admitir el recurso de queja que la representación del Ayuntamiento de Matanzas, pretende interponer por medio del escrito al principio referido. Comuníquese, etc.

Queja.—Auto 68.—13 de Octubre de 1902. (*Gac. 4 de Marzo.*)

DOCTRINA: Cuando la parte recurrente ha establecido oportunamente las reclamaciones adecuadas para obtener la subsanación de una falta procesal que invoca como motivo de un recurso de casación por quebrantamiento de forma y en el escrito de interposición ha expresado cuáles han sido esas reclamaciones, no puede denegársele dicho recurso por el fundamento de no haber pedido la subsanación de la falta.

Queda debidamente preparado un recurso de casación por quebrantamiento de forma fundado en haberse denegado una diligencia probatoria en primera instancia, cuando el recurrente, pide en dicha instancia reposición del auto denegatorio y luego en la segunda solicita el recibimiento á prueba para que se la admita y practique la diligencia denegada, suplicando además del auto en que dicha pretensión le fué denegada.

Para los efectos de admitir un recurso de casación por quebrantamiento de forma, no puede ser obstáculo el hecho de haber el recurrente consentido la denegatoria de una diligencia de prueba, cuando el recurso lo funda en la denegación de otra contra la cual estableció las reclamaciones oportunas.

El número 7º del artículo 1.690 de la ley de Enjuiciamiento Civil autoriza el recurso de casación cuando se pretende que ha habido error de derecho ó de hecho en la apreciación de la prueba, pero en modo alguno exige que se consigne expresamente una ú otra circunstancia cuando claramente aparece del escrito la clase de error atribuido á la Sala sentenciadora.

ANTECEDENTES:

Resultando que ante el extinguido Juzgado del Cerro de esta ciudad se inició juicio declarativo de mayor cuantía por Plácido Cambás y González contra Faustino Bermúdez, que continuó tramitándose en el del Oeste, habiendo tenido por objeto exigir del demandado la entrega al actor de la mitad de las utilidades obtenidas en la sociedad que ambos contrajeron para la venta de carbón vegetal, con más los intereses correspondientes, debiendo liquidarse dichas utilidades dentro del juicio y deducirse las cantidades recibidas á buena cuenta.

Resultando que se dictó sentencia por la Audiencia de la Habana, con fecha catorce de Agosto del corriente año, que confirma la de primera instancia que

declaró que el contrato solo tenía por objeto la venta del carbón que remitía don Julián Quadreny al demandado, y sin lugar la excepción de pago alegada, y en su consecuencia, se condenó á don Faustino Bermúdez á que practicase dentro de quinto día la liquidación de la cuenta correspondiente á la sociedad que tenía con el actor relativa al carbón remitido por el citado Julián Quadreny, mientras duró la referida sociedad y á que pague al actor la mitad de las utilidades obtenidas deduciendo las cantidades tomadas á cuenta de dicho negocio exclusivamente.

Resultando que contra dicha sentencia de segunda instancia la representación de Plácido Cambas interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley en escrito de fecha treinta de Agosto del corriente año.

Resultando que en cuanto al quebrantamiento de forma se invocaron como preceptos autorizantes los números tres y cinco del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, explicándose el motivo de casación en la siguiente forma: «Cuarto: Consiste el quebrantamiento de forma »en lo siguiente: En nuestra demanda de fojas treinta »de los autos solicitamos que de acuerdo con la cláu»sula cuarta del contrato de sociedad, que llevó mi re»presentado con Faustino Bermúdez y que ahora ocu»pa el folio doscientos quince, se condenara á éste á »que entregara á mi representado, la mitad de las uti»lidades obtenidas en dicha sociedad que se liquida»rían en este juicio, por haberse negado aquél á mos»trar los libros y comprobantes de las cuentas, pre»tendiendo que mi representado pasara por unas no»tas, que sin fecha, ni firma, le había facilitado. El »demandado contestó la reclamación limitando los »efectos del contrato de sociedad al carbón recibido de »un solo remitente, oponiendo además la excepción »de pago, y agregando que el actor podía en otro jui»cio y otra forma demandarle otros servicios que pen»sara haberle prestado. Al replicar y solo como de»mostración de un hecho de que nacían presunciones, »acompañamos las notas ó apuntes referidos, en las »que se incluían caprichosamente todas las operacio»nes de la sociedad y no las de un solo remitente de »carbón, rechazando el Juzgado esas notas por no ser »documentos de los comprendidos en el artículo quinien»tos cinco de la Ley procesal. Como esas notas habían »sido escritas por el tenedor de libros, el demandado,

»en el período de prueba, con nuestro escrito de fojas «ochenta y cinco y como parte del interrogatorio de ese »dependiente, presentamos las notas para que declara»ra haberlas escrito, por orden de Bermúdez y que no »eran el resultado de las cuentas fijadas en los libros »sociales y el Juzgado, al declarar en auto de fojas »noventa y dos, impertinentes las preguntas de aquel »interrogatorio, rechazó de nuevo las notas, mediante »oposición del demandado, que la formuló en escrito »de fojas ciento setenta y cuatro. Estando aún agre»gadas á los autos esas notas, formulamos posiciones »al demandado, en cuyas preguntas octava, novena y »décima le pedimos confesara ser cierto que las notas »las había remitido el demandante sin practicar balan»ces, que mi representado tenía participación en todas »las operaciones que contenía la nota y comprendía »no sólo el carbón de Quadreny, sino el de los demás »remitentes; y el Juzgado declaró impertinentes esas »preguntas al ser evacuadas las posiciones á fojas cien»to quince. Por otrosí de nuestro escrito de fojas »ciento treinta pedimos reposición de esa resolución, y »el Juzgado en proveído de fojas ciento treinta y cua»tro declaró sin lugar la reposición, fundado en que »antes había dispuesto la devolución de esas notas y »y que no cabía recurso contra la declaratoria de per»tinencia ó impertinencia de los interrogatorios y como »la sentencia del Supremo Tribunal de España de »veinte de Febrero de mil ochocientos setenta y dos »declaró que el no examinarse á un testigo sobre el »particular determinado, de un interrogatorio, equiva»lía á denegación de una diligencia de prueba, y cuya »omisión podía producir indefensión fundado en el ar»tículo quinientos sesenta y seis de la Ley procesal y en »los demás preceptos que consignamos en escrito de »primero de Marzo de este año y especialmente en los »que contiene el artículo ochocientos cincuenta y ocho »de la Ley de Enjuiciamiento, promovido ante la Sala »de lo Civil de esta Audiencia, incidente previo, repro»duciendo nuestra petición, de que fuera admitida la »prueba de confesión en la parte desestimada, para lo »cual acompañamos nuevamente las notas, pidiendo se »recibiera á prueba el juicio, de acuerdo con el artícu»lo ochocientos sesenta y uno de aquella ley. Conferi»da instrucción al apelado la evacuó en escrito de »treinta y uno de Marzo, oponiéndose á nuestra prue»ba y esta Sala en auto de nueve de Abril de este año »de mil novecientos dos, negó el recibimiento á prueba

»que solicitamos fundada en que no habíamos recla»mado contra la admisión de esas notas como documen»to, que no habiéndose hecho la reclamación no podía »enmendarse la falta, si existía, y que si no es admi»sible el documento, tampoco lo era la confesión que »tenía por objeto revestirlo de autenticidad, no pu»diendo conceptuarse esas notas, como las que puede »consultar el confesante según el artículo quinientos »ochenta y cuatro de la Ley. De acuerdo con los ar»tículos cuatrocientos uno y ochocientos sesenta y seis »de la Ley de Enjuiciamiento, establecimos recurso »de súplica contra el auto de nueve de Abril mencio»nado que fundamos en que según el artículo mil dos»cientos veinte y seis del Código Civil, sólo era docu«mento privado, el escrito que contenía una obligación »y que según la sentencia del Tribunal Supremo de »España de cinco de Junio de mil ochocientos setenta »y uno, los simples papeles sin firma no pueden ca»lificarse de documentos, habiéndose dictado esa re»solución en un caso en que se había presentado »unas notas ó cuentas parecidas á las que hemos »presentado; que por la Ley procesal las presun»ciones, que son pruebas admisibles, no tienen for»ma especial de promoción y cuantas diligencias se »soliciten para la demostración que exigen los ar»tículos mil doscientos cuarenta y nueve y mil dos»cientos cincuenta y tres del Código Civil, debían »admitirse, no tratándose con esas notas más que de »acreditar la presunción, de que si el demandado en»teraba por ellas y á su capricho, al demandante, de »todas las operaciones realizadas, era porque el con»trato de sociedad se extendía á todos los negocios y »no á uno especial; que si el Juzgado estimando que »esas notas fueran de documento privado, las rechazó »como elemento de una presunción, tenían que admi»tirse y producir sus efectos, añadiendo entre otras ra»zones, que habíamos negado carácter de documento á »esas notas y argüido su inexactitud, por lo cual no »podía estimarse para los efectos de nuestra reclama»ción y de nuestra prueba más que como demostración »del hecho de donde se deducía la presunción alegada »en apoyo de nuestro derecho y para contradecir las »excepciones alegadas por el demandado. Sustanciado »el recurso de súplica y mediante oposición que for»muló el Procurador del demandado, esta Sala declaró »sin lugar la súplica porque cualquiera que fuera la »denominación que diera al elemento de prueba que

»se pretendía utilizar, ya había sido rechazado en pri»mera instancia y que contra esa negativa no se esta»bleció recurso, faltando por tanto la condición para »que pueda reproducirse ese elemento. Como contra »este auto resolutorio de la súplica no concede el ar»tículo ochocientos sesenta y seis más que el recurso »de casación en su caso y éste es el presente, lo pone»mos en forma».

Resultando que en cuanto á infracción de ley se invocaron los números primero, segundo, tercero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa y se consignaron los siguientes motivos: «Primer motivo. El »fallo pronunciado contiene violación, interpretación »errónea y aplicación indebida de las leyes y doctrinas »aplicables al caso del pleito. Existe violación, por»que D. Faustino Bermúdez al evacuar posiciones con»fesó que no había tenido con D. Plácido Cambas mi re»presentado, más que un solo contrato, que la cláusula »del mismo que fijó su retribución, no había sido alte»rada y que Cambas había prestado los mismos servi»cios con todo el carbón que había venido de Batabanó »y siendo esos hechos confesados, diferentes de los »demás comprendidos en el pliego de posiciones, ha »debido la sentencia con arreglo al artículo mil dos»cientos treinta y tres del Código Civil, apreciar, con »separación, esta confesión, al efecto de declarar con »lugar la demanda dado que el artículo mencionado »autoriza dividir la confesión contra el que la hace »cuando se refiere á hechos diferentes. Asimismo han »sido violadas las sentencias del Supremo Tribunal de »España de dos de Octubre del setenta y seis y veinte »y cinco de Junio del sesenta y uno, veinte y uno de »Septiembre del cincuenta y nueve y así como la doc»trina consignada en la sentencia de cinco de Marzo »del sesenta y uno, diez y seis de Octubre del sesen»ta y tres, veinte y dos de Noviembre del sesenta »y cuatro, once de Febrero del sesenta y siete y »doce de Febrero del ochenta y uno en cuanto por »ellas se declara que la apreciación de la confesión »no es una cuestión de hecho que compete exclu»sivamente á la Sala sentenciadora, sino de dere»cho, sujeta á las prescripciones de la Ley sustanti»va, que la confesión hecha en juicio constituye prue»ba plena, que la sentencia que absuelve de la deman»da en puntos que el demandado reconoció su respon»sabilidad ó hace otras declaraciones distintas de la »obligación confesada, es nula é infringe las leyes

»que dan valor á la confesión.—Interpreta mal la »sentencia los artículos mil doscientos ochenta y uno »y mil doscientos ochenta y dos del Código Civil, »en cuanto determina en el fallo, que el contrato »de sociedad está limitado al carbón de Quadre- »ny, fundándose en el preámbulo de dicho contra- »to y en las palabras sueltas, que aisla de las cláusu- »las, en que se encuentran, cuando el artículo doscien- »tos ochenta y uno previene que cuando los términos »de un contrato sean claros y no dejen dudas sobre la »intención de los contratantes, se esté al sentido lite- »ral de sus cláusulas, mientras que el artículo mil dos- »cientos ochenta y dos se ha dictado para cuando no »sea manifiesta la intención de los contratantes, resul- »tando por consiguiente que la sentencia interpreta »mal esas dos disposiciones, considerándolas comple- »mentarias entre sí, cuando comprenden casos di- »versos. Y al fallar el Tribunal sentenciador en la »forma en que lo hace, interpreta mal ó errónea- »mente el artículo mil doscientos ochenta y dos citado, »por cuanto éste dispone, que para juzgar de la inten- »ción de los contratantes, deberá atenderse principal- »mente á los actos de estos coetáneos y posteriores al »contrato, y como don Faustino Bermúdez ha confe- »sado que el recurrente prestó los mismos servicios en »todo el carbón que venía de Batabanó, como ha ase- »gurado que no tuvo más que un contrato con mi re- »presentado y ha reconocido el de sociedad al estimar »la Sala sentenciadora, que el contrato de sociedad »fué para el carbón de un solo remitente, además de »violar las leyes y doctrinas que dan valor á la con- »fesión, aplica erróneamente el artículo mil doscientos »ochenta y dos, puesto que desatiende, para valorizar »la intención de los contratantes, los actos coetáneos »y posteriores de los mismos. Hay aplicación inde- »bida de ley por fundar el fallo en el artículo mil »seiscientos setenta y ocho del Código Civil exclusiva- »mente, que se refiere á la sociedad particular que »tiene por objeto cosas determinadas, en uso, ó sus »frutos, ó una empresa señalada ó el ejercicio de »una profesión ó arte, sin tener en cuenta que ese »artículo está subordinado al precepto del artículo »mil seiscientos setenta del mismo Código, que declara »que las sociedades civiles, puedan revestir todas las »formas conocidas por el Código de Comercio y le serían »aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan á »las del Código Civil, cuyo precepto guarda congruen-

»cia con el artículo segundo del Código de Comercio, »que comprende perfectamente los actos que debía »realizar la sociedad, que se explica en el documento »que hoy ocupa al folio doscientos quince.—Segundo »motivo. Incongruencia de la sentencia. El fallo defi- »nitivo no absuelve de la demanda al demandado, y »por tanto no es presumible siquiera que haya dejado »resueltas todas las cuestiones debatidas en el pleito. »Exige el artículo trescientos cincuenta y ocho de la »Ley de Enjuiciamiento Civil y las sentencias del Su- »premo Tribunal de España, de trece de Febrero del »sesenta y cinco, diez y siete de Mayo del cincuenta y »ocho, veinte y tres de Febrero del sesenta y siete, »trece de Julio del sesenta y nueve, quince de Octubre »del setenta y dos, catorce y veinte y dos de Enero »del ochenta y cuatro que los fallos resuelvan todas »las cuestiones debatidas en el pleito y habiéndose re- »clamado los intereses de las cantidades adeudadas, »como resultado de la sociedad, la sentencia ha dejado »de resolver ese punto, dando con ello lugar también »al tercer motivo de casación, por no haber declara- »ción expresa sobre una pretensión deducida oportu- »namente.—Cuarto motivo.—Error en la apreciación »de la prueba.—Los fundamentos explicados en el »primer motivo justifican el presente, por lo cual los »reproduzco íntegramente en este lugar agregando que »á fojas ciento quince y ciento diez y seis está la con- »fesión del señor Bermúdez que contradice la aprecia- »ción que el Juzgado hace, y la Audiencia acepta, so- »bre el documento que contiene el contrato de sociedad »por estimarlo circunscripto al negocio de Quadreny, »cuando el demandado confiesa en la diez y siete pre- »gunta, que desde que contrajo la sociedad con Camba »hasta que lo separó, éste hizo los mismos trabajos »con todo el carbón que venía de Batabanó, cualquiera »que fuese el remitente; que entre ambos no había »mediado más contrato que el de sociedad que expre- »saba el documento, diez y ocho pregunta y que las »cláusulas tercera y cuarta del contrato de sociedad »que establece la remuneración que debía obtener Cam- »bas por su industria, no habían sido alteradas en »modo alguno, cuya manifestación consignó al contes- »tar la veintiuna pregunta.»

MOTIVO DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en auto fecha seis de Septiembre de

este año, declaró no haber lugar á la admisión del recurso de casación por quebrantamiento de forma y al de infracción de ley, y respecto á los motivos primero y cuarto por los fundamentos siguientes. En cuanto al de quebrantamiento de forma porque negada la admisión de la prueba á que el recurrente se refiere, para que en ella pudiera fundarse el recurso de casación por quebrantamiento de forma era necesario que oportunamente se hubiese reclamado contra la falta por medio del correspondiente recurso de reposición, lo cual, según la Sala expresa, no efectúo aquél; en cuanto al primer motivo por infracción de ley porque aun cuando el recurrente lo establece por estimar que existe violación, interpretación erróñea y aplicación indebida de los artículos mil doscientos treinta y tres, mil doscientos ochenta y uno, mil doscientos ochenta y dos, mil seiscientos setenta y ocho y mil seiscientos setenta del Código Civil y de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de España de dos de Octubre de mil ochocientos setenta y seis, veinte y cinco de Junio de mil ochocientos sesenta y uno, veinte y uno de Septiembre de mil ochocientos cincuenta y nueve, cinco de Mayo de mil ochocientos sesenta y uno, diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, veinte y dos de Noviembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, once de Febrero de mil ochocientos sesenta y siete y doce de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno, al explicar el concepto de la infracción claramente demuestra que á su juicio ésta consiste en error en la apreciación de la prueba y como no formula el referido motivo en ninguna de las formas que establece el inciso séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuicimiento Civil, ó sea expresando si el error es de hecho ó de derecho, es incuestionable que no procede su admisión; y en cuanto al cuarto motivo también por infracción de ley porque en él no se expresa si el error en la apreciación de la prueba es de hecho ó de derecho, ni se indica caso de serlo de hecho, el documento ó auto auténticos que demuestren la equivocación evidente de la Sala, ni se cita, caso de serlo de derecho, el precepto legal que se estima infringido, sin cuyos requisitos no procede la admisión.

Resultando que contra el expresado auto de seis de Septiembre ha acudido en queja ante este Tribunal Supremo don Plácido Cambas, la cual se ha sustanciado, celebrándose la vista el día siete de los corrien-

tes con la concurrencia de la parte recurrente que pidió se declarase con lugar el expresado recurso de queja, la parte recurrida que lo impugnó, el Ministerio fiscal que apoyó la petición del recurrente, y dictándose para mejor proveer una providencia por la Sala, con fecha siete, mandando se trajesen á la vista los autos originales que se encontraban en la Secretaría de Sala, por virtud del recurso de casación que al recurrente le fué admitido por la Audiencia de la Habana en cuanto á los motivos segundo y tercero de los por él alegados como de infracción de Ley.

Decisión de la queja:

Considerando que el fundamento que ha servido á la Sala sentenciadora para no admitir el motivo de casación por quebrantamiento de forma, dados los términos absolutos en que está redactado el primer considerando del auto de dicho Tribunal, fecha seis de Septiembre. ya mencionado, que contiene dicho fundamento, contradice de plano y sin explicación alguna las manifestaciones del escrito interponiendo el recurso, en el que, con referencia á dicho quebrantamiento, y cumpliendo lo que dispuso el apartado quinto, artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, se expresa, además de lo que es materia del quebrantamiento indicado, las reclamaciones que se han practicado para obtener la subsanación de la falta cometida; y examinados los autos originales; conforme ha hecho este Tribunal aparece de ellos que, en efecto, tales reclamaciones han sido deducidas, y, por otra parte, resultan ellas las que legalmente han podido hacerse por la parte recurrente en orden á preparar debidamente el recurso que después interpuso.

Considerando que si para buscar racional explicación á lo afirmado en el expresado auto de fecha seis de Septiembre que es objeto de la presente queja y que contradice determinadas resultancias procesales, hubiera de entenderse, interpretando los conceptos contenidos en el ya mencionado primer considerando de dicho auto, que la Sala sentenciadora estima que por haber consentido la parte recurrente un pronunciamiento dictado durante el período de prueba que le negara la admisión en autos de ciertos papeles, en relación con los cuales ha intentado utilizar la prueba de confesión judicial que negada en esa parte constituye la materia del quebrantamiento de forma alegado, no resulta de-

bidamente reclamada la subsanación de la falta, como medio para preparar dicho recurso; semejante razonamiento es inadecuado para derivar de él la no admisibilidad de éste, porque cualquiera que sea el concepto que se forme de la relación existente entre ambos particulares, es lo cierto que para los efectos de la admisión no puede estorbar el hecho de haberse consentido la denegatoria de una diligencia de prueba para que se recurra en casación con motivo de otra que también denegada fué objeto de reclamaciones oportunas.

Considerando que si bien es cierto, conforme expresa la Sala sentenciadora, que el concepto en que el recurrente dice han sido infringidos los artículos mil doscientos treinta y tres, mil doscientos ochenta y uno y mil doscientos ochenta y dos del Código Civil y las sentencias del Tribunal Supremo de España dos de Octubre de mil ochocientos setenta y seis, veinte y cinco de Junio de mil ochocientos sesenta y uno, veintiuno de Septiembre de mil ochocientos cincuenta y nueve, cinco de Mayo de mil ochocientos sesenta y uno, diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, veinte y dos de Noviembre de mil ochocientos sesenta y cuatro, once de Febrero de mil ochocientos sesenta y siete y doce de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno, claramente demuestra que ha querido referirse á error en la apreciación de la prueba; esta consideración resulta injustificada cuando se generaliza como también hace dicha Sala, á todas las infracciones que en el primer motivo de casación por infracción de ley se señalan, como son las de los artículos mil seiscientos setenta y mil seiscientos setenta y ocho del Código Civil, mencionados por el recurrente en último lugar, respecto á los cuales, á tenor también del concepto de la infracción que el propio recurrente invoca, es procedente el discutir si la sentencia contiene violación, interpretación errónea ó aplicación indebida de los mismos, y por tanto, adecuada en cuanto á estos últimos la cita del número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no es congruente respecto á los mencionados en primer término, y cuyo defecto impediría el que la infracción alegada en cuanto á los mismos fuese discutida en casación, si no se hubieran reproducido en el cuarto motivo del escrito interponiendo el recurso, que está amparado por el número séptimo del precitado artículo mil seiscientos noventa, y que es sin duda el que debidamente lo autoriza.

Considerando: que el ya repetido número séptimo del artículo mil seiscientos noventa, autoriza el recurso de casación cuando se pretende que ha habido error de derecho ó de hecho en la apreciación de la prueba; pero en modo alguno exige que se consigne expresamente en el escrito interponiéndolo una ú otra circunstancia, que en todo caso los Tribunales pueden apreciar según la naturaleza de las alegaciones que se contengan en dicho escrito; y evidenciándose en el presente caso, á tenor de lo que se expresa en el cuarto motivo de los alegados por el recurrente y de la reproducción que en el mismo se hace con respecto á las infracciones que se indican en el primero, que se trata de un error de derecho que el mismo entiende se ha cometido en la sentencia, es visto que se citan con precisión y claridad las leyes que se reputan infringidas, cumpliéndose por tanto en cuanto á ese extremo los requisitos exigibles para considerar como legalmente admisible el recurso.

Se declara con lugar la queja interpuesta por Plácido Cambas y González, sin hacer especial condenación de costas, comuníquese, etc.

Lo acordaron, mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí: certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Amigables componedores. — Sent. 1. — 9 de Octubre de 1902. (*Gac. 9 de Marzo.*)

DOCTRINA: Cuando se concede á los amigables componedores un plazo determinado para dictar su laudo facultándoles para prorrogarlo por otro mayor, si dentro del primero las partes no le hubieran entregado los documentos que aquéllos crean necesarios para resolver, si la resolución la dictan dentro del término concedido, sin utilizar la prórroga, por estimar después de oir las objeciones de las partes que tenían á su disposición los datos necesarios para el laudo, no puede sostenerse que han pronunciado éste fuera del plazo que les fué concedido.

No procede el recurso de casación contra lo resuelto por amigables componedores cuando el laudo de éstos recae sobre los particulares concretos que le fueron sometidos, sin extenderse á otros distintos; no siendo lícito al recurrente impugnar los medios ó elementos de convicción que dichos amigables componedores tuvieron en cuenta para resolver, sino si lo resuelto está ó no conforme con las facultades otorgadas en la escritura de compromiso.

En la ciudad de la Habana á nueve de Octubre de mil novecientos dos, visto el recurso de casación interpuesto por Ricardo Sánchez y Junco, propietario y vecino que fué de esta capital, hoy difunto, y continuado por el Administrador de su abintestato contra el laudo dictado en juicio de amigables componedores, al que se había sometido el expresado Sánchez en unión de Alberto, Federico y María del Pilar de sus apellidos y Dolores Aballí de Sánchez todos propietarios, el primero vecino de New York, Estados Unidos de América, el segundo y la última de Gibara y la tercera de Madrid, España, sobre separación de un condominio.

ESCRITURA DE COMPROMISO:

Primero. Resultando que por escritura pública otorgada en la Habana á nueve de Febrero de mil novecientos, ante el Notario José Ramírez de Arellano, Ricardo, Federico, Alberto, María del Pilar Sánchez y Junco y Dolores Aballí de Sánchez, manifestaron que por escritura pública otorgada en la ciudad de Matanzas, en veinte y seis de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, ante el Notario de los de aquel Colegio don Nicolás Vinageras, los herederos doña María de la Encarnación del Junco, á saber: los comparecientes don Ricardo y don Federico y sus hermanos don Alberto, doña Pilar, doña Dolores, doña Julia Sánchez y Junco, se adjudicaron proindiviso y en la proporción que, de dicha escritura resulta los bienes que quedaron á su fallecimiento los cuales enumeran en seis párrafos, añadiendo en nueve apartados más, otros bienes que dice posee la comunidad, consignando las siguientes cláusulas. «Tercero: Que, con fecha cuatro de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, ante el Notario de la ciudad de Matanzas don Nicolás Vinageras, constituyeron los comparecientes, excepción hecha de doña Dolores Aballí, en unión de sus hermanos don Alberto, doña Pilar, doña Dolores y doña Julia, una sociedad de carácter civil, para explotar y fomentar las fincas que constituían los bienes ó el caudal común, en los términos y bajo las condiciones que en la misma constan. Cuarto: Que, esa sociedad terminó en primero de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, continuando la comunidad sin pacto alguno que los obligara á la indivisión, habiendo vendido doña Julia, en el intervalo su parte á la comunidad y doña Dolores la suya á Dolores Aballí de Sánchez.

Quinto: Que, habiendo resuelto separarse de la comunidad don Ricardo Sánchez, vendiendo á ésta su parte se han suscitado dificultades respecto del modo y forma de liquidar y pagar su haber, y han convenido en someter esas diferencias, al fallo de amigables componedores, quienes, una vez resueltas las cuestiones que se han suscitado para determinar el alcance de don Ricardo, conocido que sea ésta, establecerán el modo y forma en que ha de pagársele. Sexto: Que á ese efecto, se tendrá por acordado y convenido lo siguiente. Séptimo: Que doña Dolores Aballí de Sánchez, doña Pilar, don Federico y don Alberto Sánchez y Junco, se obligan á comprar las participaciones de don Ricardo, en el condominio, en la forma y términos que establezcan los amigables componedores que después se nombrarán. Octavo. Que, esa participación ó parte alícuota de don Ricardo en el valor de los bienes comunes, se fija desde luego en el veinte y cuarenta y dos céntimos por ciento, pues, aun cuando aquel solo representaba en éstos, según la escritura de adjudicación antes citada el diez y siete y dos milésimas por ciento, se ha aumentado su representación proporcionalmente con lo que tenía doña Julia y adquirió la comunidad. Noveno: Que se tenga por baja del valor total que se dé á los bienes á los efectos de la liquidación del haber de don Ricardo, los ciento ochenta mil pesos, que, privadamente se acordó dar en una ú otra forma á doña Juana Campos y sus hijos doña Luz, doña Georgia, don Carlos Octavio, doña Guillermina y los hijos de doña Juana Mercedes Sánchez y Campos, quedando á cargo de los compradores, la forma y modo en que han de satisfacer esa suma y relevado don Ricardo, de toda responsabilidad por razón de cualquier reclamación que en ese sentido se suscitare, la que bajo ningún concepto podrá perjudicarle. Décimo: Que sea baja común también, lo que se adeuda á Dolores Sánchez y Junco, por resto del precio de su participación adquirida por Dolores Aballí, en la que figurara esta interesada desde la fecha de su adquisición y al solo efecto de la liquidación con don Ricardo. Undécimo: Que, de los créditos de don Rafael Sánchez y doña Dolores Aballí contra la comunidad, sean de la naturaleza que fueren, excepción hecha de lo que por sueldos pudiera adeudársele al primero, no sean baja á los efectos de la liquidación de don Ricardo. Duodécimo: Que, con las cantidades tomadas por doña Dolores Sánchez, por doña Dolores Aballí de Sán-

chez, después de haber adquirido la representación de aquélla y por don Rafael Sánchez, desde la misma fecha, se forme una sola cuenta de la que se rebajarán los sueldos de éste, en la misma forma que se expresa después. Décimotercero: que no se incluyan en la tasación ó que se rebajen de ella, los dos mil setecientos ocho pesos cuarenta y cinco centavos de posesión que fueron adjudicados á los hijos de doña Dolores Sánchez y Junco, en la divisoria de bienes practicada al fallecimiento de su marido don José Coll, de los que aquélla representaba en la Hacienda Bariay en la comunidad con sus hermanos. Décimocuarto: Que, para la liquidación de las deudas de los partícipes de la comunidad con esta misma, á fin de determinar el alcance que, por ese concepto y á favor de éste pudiera tener don Ricardo, se ha de proceder por los árbitros en la forma siguiente. A. Se formará una cuenta anual á cada socio en la que figurarán las sumas que hayan percibido después del cuatro de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro fecha en que dá comienzo la contabilidad de la Sociedad de "Sánchez Hermanos," incluyendo en la del primer año, los créditos de cada uno, á favor de la sucesión de don Rafael L. Sánchez, anteriores á su fecha con que se abrieron sus cuentas particulares en los libros de la sociedad de "Sánchez Hermanos", rebajando en cada año en las de don Rafael don Federico y don Alberto, las que, por conceptos de sueldos hayan devengado, cargándose á los saldos deudores de cada anualidad, el interés del seis por ciento no capitalizable, hasta el quince de Febrero del corriente año. B: Sumados los saldos de las cuentas de cada año, para conocer el importe total de lo que cada uno adeuda, se rebajará á cada saldo total, una cantidad igual á la del saldo menor, de modo que el socio, que, menos adeude, quedará libre de esa responsabilidad, cual si la hubiere satisfecho en su totalidad, y los otros rebajados sus respectivos adeudos, en la misma cantidad, cual si la hubiesen también satisfecho. C: El importe de las deudas así liquidadas definitivamente figurarán en el haber de la Sociedad y se dividirá entre los socios en proporción á sus respectivas representaciones en la comunidad, reintegrando don Ricardo á ésta la diferencia entre su saldo deudor definitivamente liquidado y lo que le corresponda en el importe total de la cuenta de deudas. Décimoquinto: Que, lo acordado en el párrafo anterior, es sin perjuicio de lo que re-

suelvan los amigables componedores, respecto del primer punto que se somete á su fallo; bien entendido, que si decidieran aquéllos que era don Ricardo, deudor en mil ochocientos ochenta y cuatro, de la cantidad total de noventa y tres mil doscientos noventa y tres pesos treinta y seis centavos que se reclaman, como en dicha cantidad están incluídos intereses, se tendrán éstos en cuenta, para que no se carguen intereses de intereses en su cuenta de deuda, y lo mismo se hará con los demás socios que estuvieren en su caso. Décimosexto: Que el saldo deudor de la cuenta abierta á don Ricardo Sánchez en los libros de la Sociedad con el título de cuenta de colonia, queda compensado con su participación en los saldos deudores de los colonos de la finca, á los cuales renuncia don Ricardo, de modo que, para la liquidación total de su haber, no se habrán de tener en cuenta ni unos ni otros. Décimoséptimo: Que, la separación de don Ricardo. de la comunidad, comenzará á surtir sus efectos, desde el quince de Febrero próximo, en que ya las operaciones todas, así como los provechos y pérdidas que experimente la comunidad serán de cuenta y cargo de los que en ella han de continuar. Décimooctavo: Que, los amigables componedores, para resolver las cuestiones que, á su fallo se someten y determinar en su consecuencia, el haber líquido de don Ricardo, á fin de dejarle separado de la Sociedad ó proindivisión, no estarán obligados á respetar los acuerdos que pudieran haber tenido los condueños, respecto de los mismos, ni ajustarse á lo que resulte de los libros de contabilidad de la Sociedad, sino en cuanto les fuere necesario. para conocer el importe de las cantidades percibidas por los socios ó las que se adeudaren á terceros previo examen, si también lo considerasen necesario de antecedentes y cuentas, pues, en todo han de proceder libremente con arreglo á su conciencia, procurando en el fallo, armonizar los intereses y derechos de uno y otro, de la manera más equitativa posible. Décimonoveno: Que para conocer el valor actual de los bienes de la comunidad que van explicados y de cualquiera otros que puedan aparecer pertenecientes á la misma, nombrarán los amigables componedores, dos tasadores, sin que sea requisito indispensable que tengan título oficial, pues, pueden serlo personas de su confianza que sean entendidas; y en caso de que discordaren en sus pareceres un tercero, pues los otorgantes se obligan desde

luego á estar y pasar por el resultado de esa operación en uno ú otro caso. Vigésimo: Los amigables componedores, partiendo de estos supuestos, resolverán. Primero: Si reconociendo como reconocen los comparecientes, que las cantidades que en el año de mil ochocientos ochenta y cuatro aparecían adeudar cada uno, á la sucesión de don Rafael L. Sánchez, corresponden hoy al activo de la comunidad, don Ricardo, debe abonar íntegramente, los noventa y tres mil doscientos noventa y tres pesos treinta y seis centavos oro de que por capital é intereses resulta deudor, según su cuenta en aquella fecha, ó si esa cantidad debe sufrir algún descuento y cual haya de ser éste por razones que alega, bien entendido, que hallándose en el mismo caso otros socios, el criterio de los amigables componedores al resolver este punto, será aplicable á todos. Segundo: Si habiendo convenido los interesados en pagar aunque á ello no estén obligados como han venido haciéndolo los créditos pendientes de pago, en mil ochocientos ochenta y cuatro, contra la sucesión de don Rafael L. Sánchez y que se presentará relación, ha de ser baja común para liquidar el haber de don Ricardo. el importe total de esos créditos ó ha de hacerse en ellos algún descuento, por razón del que pudieran obtener de los acreedores los socios que, á su pago quedan obligados que, son los que, continúan en Sociedad y en caso afirmativo, cual sea éste. Tercero: Si el saldo que arroja la cuenta con .Masle Bros, en quince de Febrero próximo, es de deducirse en su totalidad del caudal común, para liquidar el haber de don Ricardo, ó si no han de ser de cargo de éste, las cantidades que de ellos se hubieren percibido á fin de preparar la finca para la próxima zafra, ó que hayan sido destinados á ese objeto, según los libros de la finca, si de la misma cuenta no resulta, detérminado en este caso, el importe total de éstas. Cuarto: Si existe algún otro crédito por refacción pendiente de pago respecto del cual pudiera haber la misma duda. Vigésimoprimero: Y para que lo convenido tenga efecto, por la presente otorgan, que, nombran por amigables componedores á don José Cabarrocas y Migenes y don José Bruzón y don Leopoldo de Sola, Abogados, vecinos el primero de la ciudad de Matanzas, calle de Manzano número noventa y seis, y los otros dos últimos, de la Habana, calle de la Habana número treinta y ocho y calle de Amargura número veinte y uno, respectivamente, para que decidan y fallen con arreglo á su leal saber y

entender, las cuestiones ó particulares enumerados en esta escritura, y una vez resueltas, determinen con arreglo á los supuestos consignados también en ella, el precio que don Ricardo Sánchez debe recibir en pago de la porción indivisa que ha de trasmitir y la forma, modo y condiciones de pago de lo que alcanzase. A: Los amigables componedores nombrarán libremente los tasadores que hayan de avaluar los bienes de la comunidad y tendrán derecho para pedir á las partes cuantos documentos y antecedentes estimen necesarios para el cumplimiento de su encargo. B: Los amigables componedores, tendrán un plazo de cuatro meses, á constar desde la aceptación del último, para laudar: pero si dentro de ese plazo no se hubieren entregado los documentos y antecedentes que hubiesen pedido ó no se hubiera concluido la tasación de los bienes, se entenderá prorrogado el plazo por otros tres meses. C: Si transcurridos éstos, no hubiesen los peritos tasadores dado cumplimiento á su encargo ó no tuvieren en su poder los amigables componedores todos los documentos y antecedentes que hubiesen pedido, se entenderá, que ha cesado en sus efectos, el compromiso contraido por los que hablan y en libertad las partes para hacer uso de su derecho en la vía y forma que vieren convenirles, sin perjuicio de la indemnización de daños y perjuicios á que quedará obligado el que hubiere sido causa de ello. D: Los honorarios de los peritos tasadores y de los amigables componedores se pagarán por mitad, de la que una corresponderá á don Ricardo y la otra á los demás interesados".

Segundo. Resultando que la designación de los amigables componedores fué notificada, por el mismo Notario autorizante en diez y nueve del referido mes de Febrero al Dr. José Cabarrocas y el día veintiuno del mismo mes á los Ldos. José Bruzón y Leopoldo de Sola, habiendo los tres aceptado el nombramiento en el mismo acto de la notificación.

LAUDO:

Tercero. Resultando que por ante el propio Notario y en veintiuno de Mayo de mil novecientos los referidos amigables componedores dictaron su laudo que consta en escritura pública de esa misma fecha en la que hicieron constar: "Que por la escritura de compromiso otorgada ante mí, y en mi protocolo con fecha nueve de Febrero del año que cursa, don Ricar-

do Sánchez y Junco por una parte, y don Federico Sánchez y Junco, por otra, obrando el primero por sí; y el segundo por sí, y en representación como apoderado de sus hermanos don Alberto Sánchez y Junco, de don Rafael Sánchez y Sánchez y de la consorte de éste, Sra. Doña Dolores Aballí de los Ríos y de doña María del Pilar Sánchez y Junco, nombraron á los comparecientes, amigables componedores, para decidir y fallar dentro del término de cuatro meses, prorrogable á otros tres en caso de falta de los documentos y antecedentes necesarios, y con arreglo á su leal saber y entender, y á los supuestos que se expresaron, las cuestiones ó particulares consignados en la escritura de compromiso antes mencionada, habiendo aceptado su encargo el último de los amigables componedores notificado, que fué don Leopoldo de Sola é Iradí, con fecha veintiuno de Febrero último. Que impuestos del asunto y de todas sus circunstancias tal y como se contienen en la referida escritura de compromiso, oidas las partes interesadas, examinados todos los documentos que los comparecientes creyeron necesarios y convenientes pedir para la más acabada formación de su criterio y también los documentos que los interesados han juzgado oportuno agregar y después de conocido el avalúo pericial de los bienes formado por don Emilio Del Monte y don Octavio E. Davis á quienes en uso de las facultades otorgadas nombraron los comparecientes, con dicho objeto si bien procediendo en ello de completo acuerdo con las partes interesadas, han procedido los comparecientes dentro de las bases consignadas en la escritura de compromiso, en la forma que sigue: Primero: Han aceptado como valor en bruto de los bienes, el señalado por los peritos Sres. Del Monte y Davis que asciende á un millón doscientos treinta mil quinientos dos pesos veinte centavos en oro español, respecto de los bienes comprendidos en los parrafos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo primero; y en los párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo segundo de la escritura de compromiso, con sus anexidades y pertenencias, y á diez y seis mil seiscientos veinte y cinco pesos en oro, respecto de los bienes inmuebles de Matanzas y valores restantes que se determinan en los artículos primero y segundo citados. A lo cual se han agregado las sumas de dos mil cuatrocientos sesenta y ocho pesos cincuenta y cuatro centavos por el efectivo existente en Caja en quince de Febrero

de mil novecientos, y de catorce mil ochocientos cincuenta y siete pesos ochenta y dos centavos en oro, por valor efectivo calculado de los créditos activos de la sucesión de don Rafael L. Sánchez y se ha agregado también la cantidad de doscientos noventa y tres mil cuatrocientos veinte pesos cincuenta y siete centavos en oro, como crédito de la comunidad, contra los socios ó comuneros que quedan adeudando á la misma, habiéndose llegado á la fijación de dicha suma en la forma que más adelante se expresará. Con todas las partidas mencionadas, se ha formado el activo de la comunidad de Sánchez Hermanos ó de los Hermanos Sánchez, cuyo activo ascendió á la cantidad de un millón quinientos cincuenta y siete mil ochocientos setenta y cuatro pesos trece centavos, sin incluirse en el mismo el valor de los dos mil setecientos ocho pesos cuarenta y cinco centavos de posesión que fueron adjudicados á los hijos de doña Dolores Sánchez y Junco en la divisoria de bienes practicada al fallecimiento de su marido don José Coll, de que aquélla representaba en la Hacienda Bariay, en la comunidad con sus hermanos, pues estos pesos de posesión debían ser excluídos de la tasación de los bienes según lo convenido en el artículo décimotercero de la escritura de compromiso. Segundo: Para la liquidación de las deudas de los partícipes de la comunidad con esta misma, han procedido los comparecientes en la forma marcada por los interesados en los incisos A, B y C del artículo catorce de la escritura de compromiso. Como consecuencia, han formado una cuenta anual á cada socio de las sumas por el mismo percibidas, después de la fecha de mil ochocientos ochenta y cuatro, en que dió comienzo la contabilidad de la Sociedad de Sánchez Hernández y con las rebajas de sueldos que se determinan en el inciso A. respecto de don Rafael, don Federico y don Alberto; á los saldos deudores de cada anualidad, se han cargados los intereses del seis por ciento anual no capitalizables ó sea corridos hasta el quince de Febrero de este año, y en la cuenta del primer año se han incluido los créditos de cada uno á favor de la sucesión de don Rafael L. Sánchez, anteriores á la fecha con que se abrieron sus cuentas particulares en los Libros de la Sociedad de Sánchez Hermanos, si bien, los amigables componedores en uso de las facultades que les otorga la escritura de compromiso, han reducido esos créditos anteriores respecto de todos los socios, á la suma del cincuenta por ciento del capital

adeudado por cada uno, eliminando también todos los intereses cargados por razón de ellos, hasta la fecha en que dió comienzo la contabilidad de la Sociedad de Sánchez Hermanos, en mil ochocientos ochenta y cuatro. Han sumado los saldos de las cuentas de cada año y de cada interesado para conocer el importe total de lo que cada uno adeuda y han rebajado á cada saldo total una cantidad igual á la del saldo menor quedando el socio que menos adeuda que es la parte representada por doña Dolores Sánchez, doña Dolores Aballí y don Rafael Sánchez, á quienes se ha formado una sola cuenta de acuerdo con lo prevenido en el artículo duodécimo de la escritura de compromiso, libre de esa responsabilidad, cual si la hubiere satisfecho, y rabajados los adeudos de los otros socios en una cantidad igual que es la de veinte y tres mil seiscientos treinta pesos, setenta centavos, respecto de cada uno, cual si la hubiesen también satisfecho. Como ese procedimiento, enteramente ajustado á las bases de la escritura de compromiso, resultan los socios don Ricardo, don Alberto, don Federico y doña Pilar Sánchez deudores á la comunidad por la suma de doscientos noventa y tres mil cuatrocientos veinte pesos cincuenta y siete centavos en oro, en la proporción que sigue: don Ricardo Sánchez, ciento cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cinco pesos cuarenta centavos, don Alberto Sánchez, sesenta y dos mil cuatrocientos veinte y cinco pesos noventa y un centavos, don Federico Sánchez trece mil novecientos setenta y cuatro pesos veinte y ocho centavos, doña Pilar Sánchez, sesenta y dos mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos noventa y ocho centavos. Total: doscientos noventa y tres mil cuatrocientos veinte pesos cincuenta y siete centavos. Tercero: Como bajas del Activo, han cargado los amigables componedores, las que siguen: Los ciento ochenta mil pesos que privadamente se acordó dar en una ú otra forma á doña Juana Campos y á sus hijos doña Luz, doña Georgia, don Carlos Octavio, doña Guillermina y los hijos de doña Juana Mercedes Sánchez y Campos; artículo noveno de la escritura. Los setenta y nueve mil cuatrocientos pesos adeudados á doña Dolores Sánchez y Junco, por resto del precio de su participación adquirida por doña Dolores Aballí, cuya escritura pública otorgada en esta ciudad en veinte y cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, por ante el Notario don Francisco Diego y

Alberto: Artículo décimo de la escritura. La suma de ochenta y cinco mil pesos como cincuenta por ciento próximamente, que los amigables componedores, en uso de sus atribuciones, han señalado de valor real á las deudas pendientes de la sucesión de don Rafael L. Sánchez. La cantidad de trescientos sesenta y ocho mil trescientos treinta y un pesos cincuenta y cinco centavos en oro español importe de los débitos pendientes hasta quince de Febrero de mil novecientos, de los señores Sánchez Hermanos á favor de los siguientes acreedores: Mosle Hermanos, Nueva York: Beola y Compañía de Gibara: Silveira y Compañía de la Habana: Jesús Fernández y Compañía, de Gibara: doña Juana Campos, por cuenta de préstamos: don Federico Sánchez por idem: Sobrinos de Herrera; Monedas de Niquel: don Mariano C. Artiz; López y Torralbas, y Tijeros y Compañía; advirtiendo los amigables componedores que á la suma expresada, han llegado, después de deducir en uso de sus facultades veintiseis mil ochocientos veintidos pesos setenta y un centavos en oro español, por el veinticinco por ciento, importe de la última cuenta de refacción de Mosle Hermanos, y tres mil seiscientos setenta y un pesos cinco centavos por igual, veinticinco por ciento de deducción respecto de la cuenta de Beola y Compañía: en junto treinta mil cuatrocientos noventa y tres pesos setenta y seis centavos, cuyas bajas todas ascienden á la suma de setecientos doce mil setecientos treinta y un pesos cincuenta y cinco centavos quedando así el Activo reducido al haber ó suma líquida de ochocientos cuarenta y cinco mil ciento cuarenta y un pesos cincuenta y ocho centavos en oro español. Sobre esta suma corresponde á la parte de don Ricardo Sánchez el veinte y cuarenta y dos céntimos por ciento debiendo deducirse de lo que así le corresponda, los ciento cincuenta y cuatro mil quinientos cuarenta cinco pesos cuarenta centavos que adeuda á la comunidad y así lo han efectuado los amigables componedores para determinar el alcance líquido de dicho Sr. Cuarto: Han prescindido por completo los amigables componedores de los créditos que contra la comunidad pudieran poseer don Rafael Sánchez y doña Dolores Aballí, en la forma que expresa el artículo undécimo de la escritura de compromiso y han prescindido también de la cuenta de la Colonia de don Ricardo Sánchez, según lo prevenido en el artículo décimo sexto de dicha escritura. Quinto: Habida

cuenta de todos los antecedentes expuestos y operaciones practicadas, y procediendo de acuerdo con su conciencia y procurando armonizar, hasta donde les ha permitido su leal saber y entender, los intereses y derechos de las partes, los amigables componedores nombrados Ldo. don José Bruzón y García y Ldo. don Leopoldo de Sola é Iradi y Dr. don José Cabarrocas y Migenes. Fallan: Que deben decidir y deciden las cuestiones ó particulares sometidos á su resolución, y que se enumeran en los artículos vigésimo y vigésimo-primero, de la escritura de compromiso en la forma que sigue: Primero: don Ricardo Sánchez no debe abonar íntegramente los noventa y tres mil doscientos noventa y tres pesos, treinta y seis centavos, de que por capital é intereses resulta deudor á la sucesión de don Rafael L. Sánchez, según su cuenta de mil ochocientos ochenta y cuatro. De la referida suma solo debe abonar la de treinta y seis mil seiscientos ochenta pesos ochenta y nueve centavos, importe del cincuenta por ciento del capital adeudado, quedando así eliminado el otro cincuenta por ciento del capital y todos los intereses cargados sobre la totalidad del capital, hasta dicho año de mil ochocientos ochenta y cuatro. Este criterio aplicado al crédito aludido de don Ricardo Sánchez se ha aplicado por los amigables componedores á todos los socios en los cálculos realizados para determinar los débitos á que se refiere el artículo décimo cuarto de la escritura de compromiso. Segundo: Los créditos pendientes de pago en mil ochocientos ochenta y cuatro, contra la sucesión de don Rafael L. Sánchez de los que se han presentado relación no han de ser baja común en el importe total de los mismos para los efectos de liquidar el haber de don Ricardo Sánchez, sino que deben reducirse y los han reducido los amigables componedores para dicho efecto, á la suma de ochenta y cinco mil pesos que es proximamente el cincuenta por ciento de su importe total. Tercero: El saldo que arrojan las cuentas totales de Mosle Hermanos, contra la comunidad cuyo saldo es de trescientos cincuenta y seis mil dos pesos, siete centavos en oro español, después de realizada la oportuna conversión del currency, no debe deducirse en su totalidad del caudal común para liquidar el haber de don Ricardo Sánchez, sino que de esa totalidad debe rebajarse y han rebajado los amigables componedores, la suma de veinte y seis mil ochocientos veinte y dos pesos sesenta y un centavos

oro español, con el referido objeto, cuya suma forma próximamente el veinte y cinco por ciento del importe de la última cuenta de refacción de aquellos señores incluida en aquel total por entender los amigables componedores que esa parte de la cuenta aludida, no debe ser de cargo de don Ricardo al convenir en que quedaría separado de la comunidad ó Sociedad desde quince de Febrero último. Cuarto: En el mismo caso que precede se halla la cuenta de los señores Beola y Compañía de cuyo importe, ascendente á catorce mil seiscientos ochenta y cuatro pesos veinte centavos en oro español, deben rebajarse y han rebajado los amigables componedores para la liquidación del alcance de don Ricardo Sánchez, la suma de tres mil seiscientos setenta y un pesos cinco centavos que forma el veinte y cinco por ciento de aquel importe. Quinto: El precio que don Ricardo Sánchez debe recibir en pago de la porción indicada en los bienes que ha de trasmitir á doña Dolores Aballí de Sánchez y á doña Pilar, don Federico y don Alberto Sánchez y Junco, y cuya porción es la del veinte y cuarenta y dos céntimos por ciento, fijado en el artículo octavo de la escritura de compromiso, es el de diez y ocho mil treinta y dos pesos cincuenta y un centavos en oro español cuya cantidad deberá serle pagada de contado ó sea en el propio acto en que se otorgue la escritura de traspaso de su participación en los bienes.—Y añaden los amigables componedores que entre los documentos á los mismos presentados últimamente, por don Ricardo Sánchez se encuentran un escrito con el cual dicha parte para el efecto de suspensión de la sentencia en el actual juicio manifiesta haber promovido ante el Juez de primera instancia y de instrucción correspondiente, causa criminal por estimar fraudulenta ó falsa la tasación de los bienes que han realizado los peritos nombrados don Emilio del Monte y don Octavio E. Davis y una certificación expedida por el Escribano del Juzgado de la Catedral don Nicanor del Campo, relativa al auto dictado por dicho Juzgado en diez y ocho del mes actual admitiendo una querella por falsedad, sin expresión de la materia de la misma, deducida por don Ricardo Sánchez. Los amigables componedores entienden que en su carácter expuesto y por lo mismo que solo forman un Tribunal de equidad, limitado á la apreciación de hechos y sin otras facultades que las que les han otorgado las partes á cuya voluntad deben su existencia,

carecen de atribuciones para todo lo que sea resolver las cuestiones que se les han sometido en la escritura de compromiso, dentro del término en ella señalado. Y como consecuencia, no poseen la de aplicar preceptos legales ajenos á su carácter y á su esfera de acción y suspender por virtud de tales preceptos, la sentencia ó laudo que se hallan obligados á dictar.»

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Cuarto. Resultando que notificado el laudo á Ricardo Sánchez el veinte y dos y á los otros interesados el veinte y cinco de Mayo del citado año, el primero presentó en dos de Junio siguiente, ante este Tribunal un escrito fechado en treinta y uno de Mayo anterior, por el cual interponía recurso de casación contra dicho laudo autorizado por el número tercero del artículo mil seiscientos ochenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil alegando las dos causas en dicho número expresadas ó sean que el laudo se había dictado fuera del plazo especialmente determinado y haberse decidido puntos no sometidos á la decisión de los amigables componedores, cuyas infracciones expone en los siguientes términos:—Primero: La escritura de compromiso, en su cláusula vigésima primera letra B. estatuye *imperativamente* que el plazo de cuatro meses para laudar, se entenderá prorrogado á tres meses más, si no *se hubiera concluido la tasación de los bienes*, base indispensable para fijar el precio de una venta que es el acuerdo sustancial de esa escritura. La tasación no se ha concluido. Está á medias, está incompleta. Aun más. La tasación hecha resulta contentiva de un delito de falsedad, porque se fingió tasar y no se tasó. Está sujeta por eso, á una querella admitida. Así se hace constar por los amigables componedores en la misma sentencia cuyo testimonio acompaño. Esa falsedad, no solo resulta de que se ha castigado en más de ochocientos mil pesos el valor de los bienes, con tendencias á defraudarse, sino también de que se ha omitido mucho que tasar. La tasación hecha sobre ser falsa, no está concluida y por esa doble razón está *sub-judice*, en vía criminal. No obstante estar avisados los amigables componedores que son jurisperitos de la falsedad de la tasación y de la admisión de la querella, han fallado, inspirando su sentencia en la tasación falsa, ó sea, poniendo precio á mi participación, sobre esa tasación que tiende á un fraude, mediante una falsedad; y con la excusa de

que necesitaban apreciar hechos dentro de un plazo, aprecian el hecho falso «sub-judice» que la tasación contiene y aun más, han fallado extemporáneamente, sin entrar en la prórroga que de modo *imperativo* estatuye la cláusula veinte y una letra B. para el caso de no estar la tasación concluida. No estando la tasación concluida, puesto que faltan muchos bienes por tasar y sobre todo, estando sub-judice por la querella admitida, ya no había tasación buena ni mala. Era, pues, indispensable para los amigables componedores, era *imperativo* para ellos, entrar en la prórroga y tenían ya que fallar *dentro de ella.* Pero no han entrado en la prórroga y *han fallado fuera de ella.* Y esa prórroga de tres meses era el plazo *expreso* que le señalaba la escritura de compromiso para fallar si no tenían la tasación concluída. Luego, no han fallado dentro del plazo especialmente señalado en la escritura de compromiso, para el caso—que ha ocurrido—de que no estuviera concluída la tasación de los bienes. Esa escritura de donde derivan su existencia los amigables componedores, es su ley primera; la han infringido y por infracción de esa ley, interpongo este recurso, según el caso tercero, artículo mil seiscientos ochenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación al artículo primero, Orden número noventa y dos ya citada, del Gobierno Militar; pues los amigables componedores han dictado su sentencia *fuera del plazo especialmente determinado* para el caso de que no estuviera concluída—como no lo ha estado—la tasación base fundamental de su sentencia."

Segundo: Esa escritura de compromiso tiene un objeto: separar el condominio que tengo con cuatro personas más, en determinados bienes que valen sobre dos millones de pesos. Y para realizar ese objeto, dicha escritura señala un procedimiento inexcusable, obligatorio, ineludible que es éste: vender yo mi participación á los otros comuneros, por el precio que señalasen los amigables componedores, sobre la base de una tasación que les permitiera *conocer el valor actual de los bienes.* Cláusula diez y nueve. Los amigables componedores tenían, pues, sometido á su resolución este punto fundamental: fijarle precio en venta á mi participación, sobre la base inexcusable de la tasación que les permitiera *conocer el valor actual* de los bienes dela comunidad. No estaba sometido á la resolución de esos amigables componedores, fijarle precio á mi participación *sin la base indispensable* de una

tasación fehaciente que les permitiera *conocer el valor actual de los bienes de la comunidad.* En una palabra. El juicio de los amigables componedores debía atenerse, en eso, al juicio de los tasadores. Sin éste, no podía emitirse aquél, así es la letra y espíritu del compromiso. Ellos no estaban autorizados á fijar ese precio, sino después de obtenida esa tasación. La escritura de compromiso *no les autoriza á fijar bajo su arbitrio de amigables componedores el precio en venta de mi participación*, sino ateniéndose al previo juicio de los tasadores de los bienes y á lo que arrojase una tasación que les permitiese *conocer el valor actual de éstos.* Cláusula diez y nueve. Los amigables componedores designados, ni son peritos á ese efecto, ni siquiera conocían remotamente esos bienes que se encuentran en el extremo oriental de esta Isla y por eso hubiera sido absurdo dejarles apreciar, por sí, el valor de esos bienes; y por eso la escritura de compromiso fijó que esa apreciación la hiciesen, no ellos, sino tasadores que al efecto se designaran y á cuyo fin se les autorizó á nombrarlos. ¿Han podido conocer los amigables componedores el valor actual de los bienes, con la tasación que ha inspirado su laudo? No. Primero: Porque esa tasación no tasa todos los bienes; es incompleta, *omite mucho de valor*, es fraudulenta en ese aspecto; y después porque no se ha hecho tal tasación, se fingió tasar y *no se ha tasado*, es falsa. Se ha hecho criminalmente un amaño para castigar en más de ochocientos mil pesos el valor de los bienes y estafarme, comprándome á bajo precio mi participación, ó sea, perjudicándome en cerca de ciento ochenta mil pesos, puesto que tengo más de una quinta parte en esos bienes, según me lo reconoce la escritura de compromiso. Cláusula octava. Apenas conocí la tasación denuncié esos delitos ante los mismos amigables componedores, les anuncié que deducía querella ante el Juzgado ordinario y admitida ésta, les presenté un certificado de su admisión, pidiéndole que se abstuviesen de dar sentencia; que se atuviesen al artículo quinientos trece de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que á toda clase de Jueces y en toda clase de juicios, ordena la suspensión del asunto civil, sea cual fuere el estado en que se encuentre, una vez que se admite querella sobre la falsedad de documento que sea de influencia notoria al asunto y les manifesté que, de otro modo, se exponían á sancionar, con su sentencia, el fraude—delito fin—á que se tendía con la falsedad de la tasa-

cióu—delito medio—á más de viciar de evidente nulidad un fallo que, dado contra la suspensión á que les obligaba ese artículo quinientos trece, sería nulo, cuanto resultase falsa, al resolverse la querella, la tasación que sustancialmente le sirvió de base. No obstante eso, los amigables componedores en vez de entrar en la prórroga á que antes aludo, fallaron, apreciando hechos sobre la tasación fraudulenta y «sub-judice.»—De modo que le han fijado á mi participación precio en venta *sin una tasación* que los permitiese conocer el valor actual de los bienes.–Sub-judice como fraudulenta y falsa esa tasación, claro está que sobre ella no han podido conocer el *valor actual* ni aún el *verdadero* de los bienes.—Y los amigables componedores tenían sometido á su decisión este punto: fijar precio á mi participación sobre una tasación que les permitiera *conocer el valor* actual de los bienes.—No tenían sometido este otro punto: fijar el precio de mi participación á su arbitrio de amigables componedores.—Ni tenían sometido este otro punto: fijar ese precio sobre una tasación criminalmente amañada, falsa y, como tal, sub-judice.—Ellos le han fijado precio á mi participación, sin tener la indispensable tasación *concluída* en que pudieran lícitamente haber conocido el *verdadero valor actual* de todos los bienes. Y eso no era el punto sometido al criterio de los amigables componedores que se han extralimitado, evidentemente, de lo previsto en la escritura de compromiso, fijando un precio á su arbitrio, ó lo que es peor, derivándolo de una tasación sub-judice que, como tal, no podía ser base á ningún criterio, porque esa tasación no existe, sino tan solo dentro de la querella en que se la persigue y al solo efecto de que se declare, ó no, su falsedad criminal.»

Quinto. Resultando que admitido el recurso y mandado á sustanciar presentó el recurrente escrito acompañando copia certificada de un auto dictado en diez y ocho de Mayo de mil novecientos por el Juez de Instrucción del distrito de la Catedral de esta capital admitiendo la querella presentada por Ricardo Sánchez contra Emilio Del Monte y Octavio E. Davis, de la cual también se acompaña copia, apareciendo de ella que el querellante estableció su acusación atribuyendo á los dichos individuos falsedad en la tasación practicada á los efectos del laudo antes referido, cuya falsedad hace consistir en haber omitido en la tasación algunos bienes, y haber dado valor inferior al

que en realidad tienen los bienes tasados; en vista de cuyos documentos y á solicitud de la parte se suspendió la tramitación del recurso hasta que recayera ejecutoria en la causa criminal.

Sexto. Resultando que á solicitud de la parte no recurrente y por haberse dictado auto de sobreseimiento libre en la causa se mandó en nueve de Septiembre último á continuar la sustanciación del recurso, señalándose para la vista del mismo el día tres del mes actual.

Séptimo. Resultando que el día señalado y previa comparecencia en autos del administrador del intestado del recurrente, que fué tenido por parte, por haber fallecido éste el diez y seis de Septiembre próximo pasado se celebró la vista con asistencia del Letrado de las partes no recurrentes, el cual impugnó el recurso pidiendo que se declarara sin lugar.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt.

Primero. Considerando que señalado á los amigables componedores un plazo de cuatro meses para dictar su laudo, cuyo plazo se prorrogaría en caso de no quedar terminado dentro de él la tasación de los bienes que debían practicar los peritos nombrados, ó no se les hubiere entregado los documentos que ellos creyeron necesarios tener á la vista para resolver, y declarado por los amigables componedores que tenían en su poder todos los documentos que creyeron convenientes pedir y la tasación practicada por los peritos, cuyos hechos no niega el recurrente, sino que pretende que la tasación, por falsedades intrínsecas que le imputa, debía considerarse como no realizada; al dictar aquéllos su laudo, como lo hicieron dentro de los cuatro meses á ese efecto concedido, resolvieron evidentemente dentro del plazo señalado, sin haber incurrido en la falta que en el primer motivo de casación se les atribuye.

Segundo. Considerando que el laudo de los amigables componedores recayó sobre los particulares concretos que le fueron sometidos, sin extenderse á otros distintos, lo que tampoco afirma el recurrente que hubieran hecho quien al razonar la infracción que en el segundo motivo alega, no se refiere á los particulares resueltos, sino que impugna los medios ó elementos, de que los amigables componedores se valie-

ron para resolver, impugnación de esos elementos hecha previamente según afirma ante los propios amigables componedores y por estos no estimada, de cuya circunstancia deduce que resolvieron arbitrariamente, sin tener en cuenta la tasación; siendo así que los expresados amigables componedores afirman, y es evidente, que se fundaron en la tasación que los peritos nombrados le presentaron, y que además tuvieron á la vista las impugnaciones hechas á esta tasación por el recurrente, los cuales, en uso de la facultad concedida en la escritura de compromiso de decidir conforme á su leal saber y entender, no les parecieron bastante á determinar una reforma de dicha tasación, por incompleta, única cosa que pudieron haber dispuesto, estimando aquellas, ya que tenían amplias facultades para decidir las cuestiones á su fallo sometidas.

Tercero. Considerando que por las razones expuestas no se ha cometido la segunda infracción alegada, procediendo por tanto declarar sin lugar el recurso y en cumplimiento del artículo LXII de la Orden noventa y dos del año mil ochocientos noventa y nueve imponer las costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Ricardo Sánchez Junco contra el laudo dictado por los amigables componedores Dr. José Cabarrocas y Migenes y Ldos. José Bruzón y García y Leopoldo de Sola é Iradi, por ante el Notario de esta capital Ldo. José Ramírez de Arellanos y Pedroso en escritura número trescientos treinta y uno de ventiuno de Mayo de mil novecientos con las costas á cargo de dichos recurrentes.

Publíquese esta sentencia en la Gaceta Oficial de la República é insértese en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia librándose al efecto las copias necesarias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Luis Gastón.—Carlos Revilla.

Queja.—Auto 69.—14 de Octubre de 1902. (*Gac. Marzo 12.*)

DOCTRINA: El Tribunal Sentenciador para admitir ó denegar un recurso debe limitarse á examinar si en el escrito de interposición se cumple con los requisitos exigidos en el artículo quinto de la Orden 92 de 1899, sin que le sea lícito examinar bajo otros aspectos la resolución recurrida, para deducir la improcedencia del recurso, lo cual sólo compete al Tribunal Supremo.

Procede denegar un recurso de casación por infracción de ley, cuando al interponerlo no se expresa con claridad y precisión las infracciones cometidas.

Cuando para autorizar un recurso se citan cuatro preceptos y sólo tres motivos, sin expresar claramente la relación que existe entre los preceptos autorizadores y las infracciones legales que se invoquen, procede denegar el recurso.

ANTECEDENTES:

Primero. Resultando que Miguel Montes Pinaud estableció ante la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal contra la sentencia dictada por dicha Sala en trece de Agosto último en el juicio seguido por el expresado Montes Pinaud, contra Antonio Vila y Juaneda, sobre reivindicación de terrenos y devolución de frutos, cuyo recurso fundó en los números primero, segundo, tercero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consignando los siguientes motivos:

«Primero: La ley diez y seis, título veintidos, »Partida tercera, artículo trescientos cincuenta y nue»ve de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina legal »de las sentencias del Tribunal Supremo de España de »siete de Julio de mil ochocientos noventa y uno y »veintidos de Febrero de mil ochocientos noventa y »dos, que estatuye que existe incongruencia en la sen»tencia, cuando ésta contiene declaraciones sobre pun»tos que no fueron motivos del litigio, ni objeto del »debate, lo cual se ha cometido en el fallo que recurro, »por cuanto que no habiendo alegado el demandado la »excepción de prescripción ordinaria del dominio y sí »la de *sine actione agis*, de un modo expreso y definiti»vo, ésta fué la que debió ser objeto de resolución de »la sentencia, y no la primera que no fué solicitada, »ni deducida, incurriendo en error de derecho.»

«Segundo: que la Sala sentenciadora ha incurrido »en error de hecho en la apreciación de la prueba, que

»resulta de documentos y actos auténticos, que de»muestran evidente equivocación al estimar títulos de »dominio de la cosa objeto de la acción reivindicatoria »cuando del contenido de aquéllos, no consta compren»der dicha cosa, ni indirectamente, sino otras muy »diferentes y los cuales sólo pueden contraerse, se in»fringen por ello la ley nueve, título veinte y nueve, »partida tercera y artículo mil novecientos cuarenta »del Código Civil por su indebida aplicación al caso »del pleito. En efecto, por la escritura de veinte y uno »de Mayo de mil ochocientos cincuenta y ocho ante »don Francisco de Castro, don Rafael de Toca adquie»re por compra de don Saturnino de Lastra, los lotes »número ciento cuarenta y uno, ciento cuarenta y dos, »ciento cuarenta y tres y ciento cuarenta y cuatro de »la segunda manzana de la Estancia «Carmona» en el »barrio de Pueblo Nuevo, cuyas áreas y linderos son »determinados, y se encuentra edificada en uno de di»chos lotes la casa Pocito número uno, que por escri«tura de veinte y cinco de Agosto de mil ochocientos »cincuenta y siete ante Eugenio Pontón, Lastra, el »vendedor la adquiere del pardo Felipe Carrasco, ocu»pando el lote número ciento cuarenta y cuatro y lin»dando con la casa Pocito número tres de don José »María Delgado, que se hallaba en el lote número »ciento cuarenta y cinco, la que don José Vila adquie»re en mil ochocientos sesenta y tres. De la escritura »de tres de Febrero de mil ochocientos setenta y tres »ante don Rafael del Pino, aparece que Toca vende »los referidos lotes y casa Pocito número uno, que es»taba contenida en los mismos, como también las »casas de dicha calle marcadas con los números cinco »y nueve y terrenos del Sur ó sea de Paseo de »Tacón ocupando estas dos últimas los lotes cien»to cuarenta y seis y ciento cuarenta y ocho á don »José Vila, por la escritura de diez y nueve de Marzo »de mil ochocientos setenta y cinco ante don Salustia»no de la Barrera, el citado don José vende á su her»mano don Antonio Vila y Juaneda las expresadas »casas Pocito números cinco y nueve y terrenos de Pa»seo de Tacón con las especificaciones de medidas y »linderos constantes en la escritura de tres de Febrero »de mil ochocientos setenta y tres, por que adquirió de »don Rafael de Toca y además la número tres que fué »de don Bernardo del Busto, como mayor abunda»miento lo corrobora el plano y derrotero levantado »por el Agrimensor don Mariano Carlés al objeto de

»determinar los terrenos de Toca, que son los com»prendidos en la última escritura citada, cuyo plano »obra en autos en el concepto de documento fehacien»te, son por su mérito, suficientes para evitar la con»fusión de esos terrenos con otros y para identificar el »reclamado que se encuentra enclavado en el lote nú»mero ciento cuarenta y siete ó sea entre las casas Po»cito cinco y nueve que les corresponden los lotes mar»cados con los números ciento cuarenta y seis y ciento »cuarenta y ocho, y por consiguiente no fué vendido »dicho lote ciento cuarenta y siete; ni por Lastra, To»ca ni Vila, toda vez que considerarlo en el sentido que »lo estima la Sala, infringe los preceptos legales ci»tados, en el concepto de su aplicación indebida al »caso del pleito, al conceptuar los documentos rela»cionados como justos títulos para la prescripción del »dominio del solar adquirido en virtud de la escritu»ra de primero de Febrero de mil ochocientos sesenta »y nueve ante don Ursulo Dobal en que se apoya »la acción reivindicatoria, cuando si bien está encla»vado entre los terrenos ó parcelas á que aluden, »no fué objeto de trasmisión por los causantes de Vi»la, que éste en manera alguna se ha demostrado que »lo adquirió válidamente y sí que lo posee sin razón »derecha desde mil ochocientos setenta y tres: en sín»tesis, que ha realizado la posesión sin justo título y »buena fe, y en ese concepto es improcedente la apli»ción de la renombrada ley nueve, título veinte y nue»ve, Partida tercera y artículo mil novecientos cua»renta del Código Civil». «Tercero: que ha sido in»fringida la doctrina legal del Tribunal Supremo de »España sustentada entre otras sentencias en la de »veinte y dos de Diciembre de mil ochocientos ochen»ta y seis, que declara que no existe en la apreciación »de la prueba error de derecho, justificado por docu»mentos ó actos auténticos, cuando está cumplidamen»te demostrado que la finca litigiosa tiene más del do»ble de extensión que la que consta de títulos presen»tados, la Sala sentenciadora sin prescindir de prueba »determinada, sin atenerse exclusivamente á ninguna »otra, analiza cada una de las practicadas por las par»tes y para mejor proveer, estima comparativamente »el resultado de todas y por las razones que consigna »forma su convencimiento, el cual no puede sustituirse »por ningún litigante, toda vez que la Sala no se ha »ajustado á este temperamento y apreciar en conjunto »la prueba, en consecuencia del análisis de todo lo pro-

»puesto para aquilatar el valor respectivo de ella para »la aplicación del precepto legal procedente; sino por »el contrario, que dispuesta la práctica de la prueba »pericial al propósito de identificar el terreno recla»mado bajo las condiciones establecidas en el auto de »trece de Octubre de mil novecientos, uno de los Peritos lo cumple y los demás no lo verifican, y »no obstante se aprecia el dictamen de estos últi«mos, que fundan su dictamen en la carencia de an»tecedentes que fijaba el auto referido para que se »efectuara la medida de los terrenos, tampoco uti»liza la facultad de mejor proveer recomendada en es»ta instancia para que obraran en autos los documen»tos necesarios para demostrar una vez más la existen»cia del solar reclamado en el lugar y con la extensión »que se niega, y al propio tiempo que el demandado »nunca lo ha poseído en virtud de título alguno ate»niéndose á apreciar exclusiva y señaladamente á me»ras diferencias de nombre de los ocupantes de los te»rrenos colindantes que figuran en los planos y los que »aparecen de las escrituras, á pesar de comprobarse »que el sobrante que resulta entre lo adquirido en vir»tud de los títulos y el que arrojan las medidas al te»nor de los mismos, corresponde exactamente en su »medida al solar reclamado, con la numeración de la »casa que lo ocupaba y el del lote del plano del reparto »á que aluden los títulos.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Segundo. Resultando que la Sala sentenciadora por auto de veinte y nueve del mismo mes de Agosto negó la admisión del recurso, consignando á ese efecto, como antecedentes de hechos que si bien el Juez de Primera Instancia había declarado sin lugar la demanda porque el actor no había identificado el terreno que trataba de reivindicar, y, aún cuando se estimara identificado, el demandado había adquirido su dominio por prescripción, la Sala al confirmar la sentencia sólo aceptó los fundamentos del inferior referentes á la falta de identificación del terreno; rechazando aquéllas en que estimaba la prescripción y fundando la denegación en las siguientes consideraciones: primero: que no habiéndose estimado en la sentencia recurrida la excepción de prescripción, el primer motivo es inadmisible, porque descansa en un supuesto inexacto; que también lo es el segundo por no consignar con claridad el error de hecho que se atribuye á la Sala, ni ci-

tar con claridad el documento ó acto auténtico que demuestre el error y además, porque en su última parte refiere dicho error á la circunstancia de haberse estimado la prescripción que no se estimó; y tercero: por que el último motivo carece de la claridad y precisión que la ley exige para que sea admisible.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Tercero. Resultando que contra este auto estableció el recurrente el presente recurso de queja, alegando entre otras razones, como cuestión de hecho, en contra de lo afirmado por la Sala, que en la sentencia recurrida se había estimado la excepción de prescripción.

Cuarto. Resultando que el veinte y seis del citado mes de Septiembre se celebró la vista pública de este recurso con asistencia de los letrados de las partes recurrente y no recurrente y del representante del Ministerio Fiscal sosteniendo el primero é impugnando los dos últimos la procedencia de la queja.

Quinto. Resultando que para mejor proveer, se mandaron traer los autos originales, con los cuales se ha dado cuenta en el día de ayer, y del examen de los mismos aparece que en la sentencia recurrida se aceptaron los considerandos de la primera instancia, menos los segundo tercero, cuarto, quinto, séptimo, octavo, décimo octavo y décimo noveno que se refieren á la prescripción que el Juez estima, como causa suficiente para declarar sin lugar la demanda, además de la razón fundamental consignada á ese efecto en los otros considerandos de su sentencia, ó sea que el actor no había probado la identidad del terreno reclamado con el poseído por el demandado.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Primero. Considerando en cuanto á la razón dada por la Sala sentenciadora para denegar el primer motivo del recurso, que el Tribunal sentenciador ha de limitarse, á ese efecto á examinar cuando se trate de infracción de ley, si en el escrito de interposición se cumple con los requisitos exigidos en el artículo V de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y si la resolución recurrida es susceptible de recurso, pero no le es lícito examinar bajo otro aspecto, el contenido de dicha resolución, para deducir

de su examen la improcedencia del recurso, pues este compete en definitiva al Tribunal Supremo, cuando decide aquél.

Segundo. Considerando que en cuanto á los motivos segundo y tercero del recurso que en realidad carecen de la precisión y claridad con que la ley exije que se expresen las infracciones cometidas y por tanto la Sala sentenciadora ha procedido acertadamente al denegar su admisión.

Tercero. Considerando que no obstante lo expuesto en el primer considerando del recurso, no es admisible en su totalidad, y por tanto la queja no puede prosperar, porque alegados solos tres motivos para la casación, se citan cuatro preceptos autorizantes, sin que por la confusión con que se expresan dos de esos motivos y la inexactitud de hecho en que descansa el primero pueda comprenderse claramente, la correlación que guarden esos preceptos autorizadores con las cuestiones que se pretenden plantear.

Cuarto. Considerando que por las razones expuestas procede desestimar la queja y en cumplimiento del artículo XXV de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en costas al recurrente.

No ha lugar al recurso de queja interpuesto por Miguel Montes Pinaud contra el auto dictado por la Sala de la Audiencia de la Habana en veinte y nueve de Agosto último, negándole el recurso de casación al principio referido, y con las costas. Devuélvanse á la Audiencia los autos elevados y comuníquese el presente por medio de certificación para lo que proceda, y publíquese en la Gaceta Oficial de la República é insértese en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias necesarias.

Lo acordaron, mandan y firman los señores Magistrados del margen, ante mí. Certifico. — José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt. Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 70.—18 de Octubre de 1902.—Incidente.

(*Gac. Marzo 13.*)

DOCTRINA: Contra las sentencias que declaran sin lugar un incidente de nulidad de actuaciones no procede el recurso de casación, según tiene declarado repetidamente el Tribunal Supremo.

No procede el recurso de casación contra el auto

recaído en un incidente, cualquiera que éste sea, promovido con motivo de la rendición de cuentas parciales de una testamentaría, porque conforme al artículo 1.014 de la ley de Enjuiciamiento Civil en los incidentes de esta clase sólo procede el recurso cuando se trata de la totalidad de las cuentas.

ANTECEDENTES:

Resultando que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, dictó auto en veinte y dos de Septiembre último denegando un recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Procurador Joaquín González Sarraín á nombre del representante común de la testamentaría de doña Rosario Sotolongo en el incidente de nulidad que tiene promovido al cuaderno de cuenta, según expresa en el escrito de interposición del recurso, en el cual consigna como uno de los motivos de la casación la infracción del artículo trescientos ochenta y seis de la ley procesal de mil ochocientos cincuenta y cinco, en el concepto de que »la sentencia infringe este artículo, al dar validez, al »no declarar nulas las resoluciones judiciales que apro»baron las cuentas parciales de don Pedro Murias de »un modo definitivo reconociendo el saldo que á favor »de éste arrojaban, y las que han autorizado el procedi»miento de apremio en cobro de ese saldo, contra los »herederos de doña María del Rosario Sotolongo.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala sentenciadora fundó su auto denegatorio en que la resolución recurrida no tenía el carácter de sentencia definitiva, por haber sido dictada declarando sin lugar dos incidentes de nulidad acumulados, interpuestos por Clotilde y Federico González Ferregut.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que contra el expresado auto denegatorio, anunció é interpuso oportunamente el recurrente, recurso de queja fundándolo en que la Sala ha cometido un error al afirmar que se trata de dos incidentes de nulidad, porque si bien tenía este carácter el promovido por el dicho recurrente, no lo tenía el otro acumulado, ó sea el que promovió Clotilde González Ferregut, cuyo incidente tenía por objeto «la de»claración en definitiva, que los autos de diez y ocho »de Julio de mil ochocientos noventa y ocho y diez y

»nueve de Junio de mil ochocientos noventa y nueve »que aprobaron las cuentas parciales producidas por »Murias no causan estado, ni son exigibles los saldos »de esas cuentas, porque esa condición solo la tiene el »saldo de la cuenta definitiva.»

Resultando que admitido y sustanciado el expresado recurso de queja se celebró la vista pública del mismo el día de ayer con asistencia solo del representante del Ministerio Fiscal, quien impugnó la queja solicitando se declarara sin lugar.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Considerando que fundada la negativa de la Sala sentenciadora en que la resolución recurrida puso término á dos incidentes de nulidad, acumulados, afirmación de hecho no destruída por la parte recurrente porque la razón que da para sostener lo contrario, es antijurídica, ya que aceptando que se trataba de dos incidentes acumulados y sosteniendo que uno de ellos era de nulidad, no es legalmente posible que el otro no tuviera la misma naturaleza, aparte de que como tal incidente de nulidad lo denomina el mismo recurrente en la introducción de su escrito, y por consiguiente subsiste la razón fundamental del auto denegatorio.

Considerando que contra la sentencia que declara sin lugar un incidente de nulidad de actuaciones no se da el recurso de casación porque no tiene el carácter de sentencia definitiva, ya que no produce el efecto de poner término al pleito principal, como reiterada y razonadamente ha declarado este Tribunal Supremo, ni es susceptible del recurso el auto recaído en un incidente, cualquiera que este sea promovido con motivo de la rendición de cuentas parciales de una testamentaría, porque el recurso de casación sólo procede en incidentes de esta última clase contra la resolución que recaiga sobre la totalidad de las cuentas, conforme al artículo mil catorce de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Considerando que la Sala sentenciadora al denegar el recurso de casación contra una sentencia de esa clase cumplió con lo dispuesto en el artículo XI en relación con el número primero del VII de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, y por consiguiente debe desestimarse la queja, condenando en las costas al recurrente, de conformidad con el artículo XXV de la citada Orden.

No ha lugar á la queja interpuesta por Federico González Ferregut, contra el auto de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, al principio referido, con las costas á cargo del recurrente, comuníquese este auto á dicha Audiencia para lo que proceda, publíquese en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA é insértese en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias necesarias.

Lo acordaron, mandan y firman los señores Magistrados del margen, ante mí: Certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.--Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, *Armando de J. Riva.*

Impugnación.—Auto 72.—27 de Octubre de 1902.—Cumplimiento de ejecutoria. (*Gac. Marzo 13.*)

DOCTRINA: El principio general establecido en materia de casación por el artículo 1693 de la ley de Enjuiciamiento Civil, tiene dos excepciones en el mismo artículo consignadas, cuyo objeto es evitar que por las Audiencias se infrinja lo ordenado en las ejecutorias ó se resuelvan en último término erróneamente puntos que la sentencia no contiene. En este concepto y en armonía con las expuestas excepciones ha de entenderse el precepto contenido en el párrafo segundo del artículo 943 de la citada ley, el cual no se opone á que contra las resoluciones á que el mismo se refiere se dé el recurso de casación cuando la causa en que éste se funde esté comprendida en algunas de las excepciones antes mencionadas.

No se dirige contra los fundamentos de la resolución, sino contra su parte dispositiva, el recurso en el cual se sostiene que lo dispuesto en un auto para el cumplimiento de una sentencia contradice lo ordenado en ésta, respecto á determinado particular.

Cuando se trata del cumplimiento de ejecutorias, no es de tenerse en cuenta el precepto del número primero del artículo 1688 de la ley procesal civil, en cuanto á la naturaleza de la resolución recurrida, pues la procedencia del recurso en ese caso lo fijan las excepciones que contiene el 1693.

No es requisito indispensable para la admisión de un recurso de casación que el recurrente exprese la naturaleza de la resolución recurrida; siendo sólo deber del tribunal sentenciador examinar dicha naturaleza al efecto de admitir ó no el recurso.

Cuando el recurso se funda en que la resolución recurrida es contraria á la ejecutoria basta invocar, para autorizar el recurso, el artículo 1693, sin que sea necesario á ese efecto citar ninguna otra disposición de la ley.

En los recursos fundados en la causa expuesta en el

párrafo anterior, no es necesario citar ley alguna infringida, bastando para la admisión que con relación á lo resuelto en la ejecutoria y en la resolución recurrida se exprese clara y precisamente en qué consiste la contradicción.

No sucede lo mismo cuando el fundamento invocado es que se resuelven puntos no controvertidos en el pleito ni decididos en la ejecutoria, pues en este caso es necesario aseverar que esos nuevos particulares han sido resueltos con error de derecho, citando al efecto las leyes que se consideren infringidas y el concepto de la infracción.

ANTECEDENTES:

Resultando que en autos seguidos por María Regla Sañudo de Muñoz Romay contra el Obispado Católico de la Habana, en el Juzgado de Primera Instancia del Centro de esta ciudad sobre indemnización de perjuicios, se declaró con lugar la demanda, y se condenó al demandado á indemnizar, según justa tasación pericial, á la dicha señora María Regla Sañudo de Muñoz Romay los perjuicios que le causa la existencia de la servidumbre legal impuesta en concepto de zona higiénica sobre parte de los terrenos de la estancia "La Campana", que no se incluyeron en la expropiación realizada en cuanto á otra parte de los mismos, con los intereses legales del precio de la indemnización á contar desde la fecha de la interposición de la demanda:

Resultando que en trámite de cumplimiento de la mencionada ejecutoria se dispuso por el Juzgado, conforme al artículo novecientos veintisiete de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el actor presentase la relación de los daños y perjuicios y de su importe; y una vez hecho esto, fué impugnada por el condenado al pago, y recibido á prueba el incidente se resolvió por el Juzgado con fecha diez y ocho de Marzo de este año, fijando la indemnización en la suma de noventa y dos mil quinientos setenta y nueve pesos diez y siete y medio centavos en oro, conformándose con la mayoría de los peritos que partieron para valorar los terrenos de la demandante, que comprenden la expresada zona higiénica, de su precio en la fecha en que se practicara la tasación.

Resultando que apelado dicho auto por el Obispado Católico de la Habana, y oída y sustanciada dicha apelación, la Audiencia de esta ciudad, por auto para mejor proveer, dispuso que habiéndose emitido dictamen por los peritos acerca del valor de los terrenos de

la actora partiendo uno de la época en que se verificó la expropiación de la estancia "La Campana" y los otros fijándose en el momento actual, se ampliara el dictamen de los mismos á fin de que apreciasen de acuerdo, el valor de los daños por metros cuadrado de terreno en el año de mil ochocientos setenta y uno, y en la fecha en que se interpuso la demanda, y practicada ésta fijó en definitiva la indemnización en veinte y nueve mil setecientos cincuenta y tres pesos sesenta y ocho centavos, en auto de catorce de Agosto último:

RECURSO DE CASACIÓN ADMITIDO:

Resultando que el actor interpuso recurso de casación invocando el artículo mil seiscientos noventa y tres, además de mil seiscientos ochenta y ocho, expresando que fundaba el recurso precisamente en que la resolución recurrida provee contra lo ejecutoriado, además de hacer constar la fecha de la última notificación y la de la presentación del escrito; y mencionando también el caso quinto del artículo mil seiscientos noventa que expresa ser concordante de mil seiscientos noventa y tres; explicando el motivo del recurso en los siguientes términos: "En el auto recurrido se dice expresamente que esos perjuicios no deben ser fijados ni se fijan con relación á la fecha de la demanda, ni de la sentencia, sino que se determinan por los que pudieron ser treinta años antes, en el mil ochocientos setenta y uno, al resolver en esa forma el auto de veinte y tres de Agosto (quiso decir catorce) es contrario á la cosa juzgada y provee en contradicción con lo ejecutoriado, y hasta prescinde de los intereses, por lo que resulta ley infringida la referida ejecutoria recaída en el pleito, porque las ejecutorias son leyes para las partes que intervinieron en el pleito en que recayeron:"

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que admitido el recurso y personadas las partes en este Tribunal Supremo, se abrió el término de instrucción en veinte y cinco de Septiembre y dentro del mismo la parte no recurrente ha impugnado dicha admisión, acomodándose á lo que dispone el párrafo segundo del artículo veinte y ocho de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, fundándose para dicha impugnación en los motivos siguientes:

Primero: En que la naturaleza de la resolución recurrida excluye la posibilidad legal del recurso, á

tenor de lo que preceptúa el artículo novecientos cuarenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil que integra una excepción del mil seiscientos noventa y tres de la propia ley.

Segundo: En que al establecer el recurso la representación de la parte recurrente, consignó que la Sala sentenciadora había afirmado que el punto que resuelve el auto contra el cual se interpuso el recurso no fué discutido en el pleito ni resuelto en la ejecutoria; y sobre ser ésta inexacta, resuelve, por otra parte, dicho auto tan solo el importe de los perjuicios, no procediendo el recurso ni conforme al artículo mil seiscientos noventa y tres, ni el novecientos cuarenta y tres, porque no se da jamás contra los fundamentos legales de las resoluciones, sino contra la parte dispositiva de las mismas.

Tercero: En que no resulta aplicable al caso el precepto del artículo mil seiscientos ochenta y ocho, que cita la representación recurrente, toda vez que, por tratarse del cumplimiento de una ejecutoria, la resolución recurrida ni interrumpe, ni deja de interrumpir el pleito principal, porque éste tuvo su término con la dicha ejecutoria; y que ha cometido asimismo error la parte recurrente cuando asegura "que la resolución recurrida pone término á la cuestión de la cuantía de los perjuicios ó impide continuar discutiendo, lo que afirma para relacionar este concepto en dicho artículo mil seiscientos ochenta y ocho; porque este precepto no se refiere al incidente al mismo, sino al pleito principal de que dicho incidente depende.

Cuarto: En que no se ha citado con eficacia el precepto que autoriza el recurso, pues se ha invocado el caso quinto del artículo mil seiscientos noventa y el mil seiscientos noventa y tres, afirmando que viene á ser su concordante, y expresando, además, que en éstos se funda el recurso, siendo así que tan sólo pueden ser preceptos autorizadores del mismo; por otra parte, incongruentes á este último efecto; y

Quinto: Que no se cita ley infringida por la resolución recurrida, pues si bien se menciona la ejecutoria recaída en el pleito de que se trata, sosteniendo que las ejecutorias son leyes para las partes en los pleitos en que recayeren, tal concepto sólo puede sostenerse á los efectos de las obligaciones que ellas impongan á las partes contendoras, repecto á lo resuelto en la misma, más no á los efectos del recurso de casa-

ción, que no se da ciertamente para fijar la interpretación de las ejecutorias, sino de las leyes, en la verdadera y estricta significación del vocablo.

Resultando que señalado día para la vista tuvo efecto el veinte y tres del actual, informando primero la representación de la parte impugnante, que apoyó la impugnación, y la contraria, que se opuso.

Resolución de la impugnación:

Considerando que el artículo mil seiscientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece, como principio general en materia de casación, que no habrá lugar al recurso de esta clase contra los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias, precisando á continuación dos excepciones; que son: cuando dichos autos resuelvan puntos esenciales no contravertidos en el pleito, ni decididos en la sentencia, ó se provea en ellos en contradicción con lo ejecutoriado; habiéndose procurado con esas excepciones, sin duda, evitar que por las Audiencias se infrinja lo ordenado en la ejecutoria, ó se resuelvan en último término erróneamente puntos que la sentencia no contiene.

Considerando que en tal concepto lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo novecientos cuarenta y tres de la Ley citada, referente á que no se da recurso alguno contra las resoluciones á que el mismo se contrae, debe entenderse en armonía con lo que dispone el mil seiscientos noventa y tres, en cuanto en su segundo extremo establece las dos excepciones al principio general que el mismo formula de que no se da recurso de casación contra las resoluciones que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias, las cuales excepciones ya han sido anteriormente mencionadas, y en una de ellas, ó sea en haberse proveído contra lo ejecutoriado, descansa el motivo de casación alegado por el recurrente.

Considerando que el dicho recurrente establece su recurso contra la parte dispositiva del auto de catorce de Agosto, en cuanto se dice en aquél que los perjuicios no deben ser fijados, ni se fijan con relación á la fecha de la demanda, ni de la sentencia, sino que se determinan por lo que pudieran ser treinta años antes, y que al proveer en esa forma el expresado auto es contrario á la cosa juzgada y provee en contradicción con lo ejecutoriado, el cual motivo de casación, así explicado, evidencia que no se incurre por parte del

recurrente en el error de interponer el recurso contra los considerandos ó fundamentos legales de la sentencia recurrida, desentendiéndose de su parte dispositiva.

Considerando que, dado el texto del artículo mil seiscientos noventa y tres, es inútil el discurrir acerca de si la resolución recurrida pone término al pleito haciendo su continuación imposible, al efecto de tener en cuenta lo que dispone el artículo mil seiscientos ochenta y ocho, en su primer inciso, háyase ó no invocado este último en el escrito interponiendo el recurso; porque la naturaleza de dicha resolución en punto á si es ó no susceptible del recurso de casación la fija y determina el primero de los mencionados artículos, que, por otra parte, también lo invoca el recurrente; sin que esto último sea tampoco necesario, pues la expresión de la naturaleza de la resolución contra la cual se recurre no forma parte de las formalidades extrínsecas del escrito por el cual el recurso se interpone, siendo tan sólo deber del Tribunal sentenciador examinar dicha naturaleza á los efectos de su admisión.

Considerando que citado en este caso el artículo mil seiscientos noventa y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como precepto autorizador del recurso, nada importa que el recurrente cite ó deje de citar en relación con aquél otras disposiciones de dicha Ley, puesto que la citada en realidad autoriza el recurso.

Considerando que cuando el recurso se concreta al caso previsto en el último extremo del artículo mil seiscientos noventa y tres ya citado, el problema de casación queda subordinado á la determinación de si en realidad se ha proveido en la resolución recurrida en contradicción con lo ejecutoriado; y semejante cuestión de hecho excluye la necesidad de citar ley alguna infringida, puesto que debiendo consistir la contradicción, que es materia del recurso, en la oposición que puede existir entre lo mandado por la ejecutoria de cuyo cumplimiento se trata y lo proveido en la resolución recurrida, es lógicamente innecesaria la concurrencia de terceros elementos, como serían las leyes que se citasen como infringidas; con referencia á los cuales, en rigor, ningún pronunciamiento pudiera hacerse en definitiva, dado el fin que el recurso persigue; y lo cual no ocurre ciertamente cuando á tenor del otro caso de casación, también previsto en dicho artículo, se pretende que la resolución dictada en trámites de cumplimiento de sentencia

comprende particulares sustanciales que no han sido contravertidos en el pleito, ni decididos en la sentencia, toda vez que al recurrir en este último supuesto debe también aseverarse que esos nuevos particulares resueltos lo han sido con error de derecho, lo cual siempre es necesario explicar señalando la ley infringida y el concepto en que se ha realizado la infracción.

Considerando que el último extremo del artículo treinta y tres de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve dispone que en el caso de impugnación del auto que admitió el recurso se impondrán las costas á aquél cuyas pretensiones se desestimasen.

Se declara sin lugar la impugnación formulada por la representación del Obispado Católico de la Habana contra el auto de fecha tres de Septiembre de este año que admitió el recurso de casación á María Regla Sañudo de Muñoz Romay, interpuesto contra el auto de fecha catorce de Agosto dictado por la Audiencia de la Habana condenando al pago de las costas de este incidente de impugnación al dicho Obispado; remítase copia á la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA y á la Secretaría de Justicia, y hecho dése cuenta.

Lo acordaron, mandan y firman los señores Magistrados del margen ante mí. Certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt. —Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 74.—29 de Octubre de 1902.—Inf. ley y Queb. form. (*Gac. Marzo 13.*)

DOCTRINA: Está bien denegado un recurso por infracción de ley cuando en el escrito por el cual se interpone no se expresa el concepto de la infracción, ó sea porque á juicio del recurrente ha sido infringida la ley que cita en el recurso.

Procede denegar un recurso por quebrantamiento de forma cuando no se expresan las reclamaciones hechas en ambas instancias para obtener la subsanación de la falta que se alega como causa del recurso.

ANTECEDENTES:

Resultando que en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Eleuterio Rodríguez Muñiz contra Sebastián Ibiricu y Sola, sobre reivindicación de una faja de terreno é indemnización de daños y perjuicios, dictada por la Audiencia de Pinar del Río sentencia

definitiva con fecha doce de Septiembre último, el demandante estableció contra ella recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, mediante escrito que, además de otros particulares que no son del caso, comprende los que se transcriben á continuación: «Se ha infringido: primero: El artículo tres»cientos cuarenta y ocho del Código Civil y el trescien»tos cuarenta y nueve que disponen que el propietario »tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa »para reivindicarla: Segundo. Y el trescientos cua»renta y nueve que nadie puede ser privado de su pro»piedad sino por Autoridad competente, etcétera, y que »los jueces ampararán y en su caso reintegrarán en su »posesión al expropiado. Tercero. El artículo mil »ciento uno, mil ciento dos y mil ciento seis del Códi»go Civil que obligan á la indemnización de daños y »perjuicios á los que infringieren sus obligaciones por »dolo etcétera ó de cualquier modo, y comprende no »sólo el valor de la pérdida sufrida sino también el de »la ganancia dejada de obtenerse. Se ha quebrantado »la forma: primero del procedimiento; al negarse la »práctica de la prueba que autoriza el artículo quinien»tos treinta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y »que se pidió conforme al quinientos sesenta y cuatro »y fué negada y pedida reposición conforme al quinien»tos sesenta y seis. Segundo: el artículo ochocientos »cincuenta y nueve y ochocientos sesenta y uno que »disponen que se pida el recibimiento á prueba y que »debe otorgarse en el caso del artículo quinientos sesen»ta y seis. Tercero: El inciso primero y segundo del »artículo ochocientos sesenta y uno que previene que »si lo estimare la Sala pertinente la diligencia de prue»ba desestimada en primera instancia. Y el segundo »inciso cuando por cualquier causa no imputable al que »solicitare la prueba no hubiere podido hacerse en la »primera instancia:»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la referida Audiencia por auto de veintiséis de Septiembre mencionado, denegó la admisión del recurso, fundándose, respecto del de infracción de ley, en que el recurrente no expresa con precisión y claridad el concepto en que se hayan infringido las leyes que menciona, y tocante al de quebrantamiento de forma, en que no expresa el recurrente la reclamación que practicara para obtener la subsana-

ción de la falta que supone cometida ó la imposibilidad de reclamar y motivos que tuvo para no hacerlo:

Resultando que el recurrente ha ocurrido ante este Supremo Tribunal en queja contra el expresado auto denegatorio, substanciándose la queja debidamente, con celebración en este día de la vista pública, á que asistieron el Letrado defensor de aquél, que sostuvo la queja, y el representante del Ministerio Fiscal, que la impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Consinerando acerca del recurso interpuesto por infracción de ley, que si bien se expresan en el mismo los preceptos legales que se consideran infringidos, no tan sólo por medio de su cita numérica, sino también con referencia al contenido de ellos, falta absolutamente en el escrito por el que dicho recurso se interpone la expresión del concepto en que se infringen tales disposiciones por el fallo, á consecuencia de lo cual no queda en realidad planteada cuestión alguna de derecho que pueda debatirse y resolverse en casación, pues no basta, conforme á lo prescrito por el número cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve sobre esta materia, la simple afirmación de que se ha infringido alguna ley, sin exponer por qué, á juicio del recurrente, está infringida.

Considerando, con relación al recurso deducido por quebrantamiento de forma que en el escrito de interposición no se consigna de ningún modo cual es la diligencia de prueba que dejó de practicarse en el juicio y por cuya inejecución quedase indefenso el recurrente, omitiéndose asimismo el consignar en términos claros y bastantes las reclamaciones practicadas para que se subsanase dicha falta, pues en este punto se hace mención únicamente de un recurso de reposición, que sólo pudo ejercitarse en la primera instancia, sin decirse nada tocante á reclamación hecha en la segunda: y sentado lo expuesto, es evidente que el recurso, tal como viene establecido, no ofrece materia para ventilar y decidir en casación si procede anular el fallo recaido y reponer el procedimiento á trámite de prueba, por haberse indebidamente denegado á la parte, á pesar de todos sus esfuerzos, alguna diligencia probatoria admisible según ley y esencial á su defensa en el juicio, que es la cuestión concreta que ha debido proponerse al recurrir, con sujeción á lo

mandado en el número quinto del precitado artículo V. de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando, en tal virtud, que, dada la terminante prevención contenida en el artículo XI, en relación con los números cuarto y quinto del VII de la misma Orden, la Audiencia ha debido rechazar, como rechazó, el recurso de casación establecido, y, consiguientemente, hay que desestimar éste de queja, con imposición de costas, en observancia del artículo XXV.

No ha lugar al recurso de queja interpuesto por Eleuterio Rodríguez Muñiz en los expresados autos y se condena en las costas del mismo al recurrente: comuníquese esta resolución, para lo que proceda, á la Audiencia de Pinar del Río y publíquese en la Gaceta Oficial de la República y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose para lo dispuesto las correspondientes certificaciones.

Lo proveyeron, mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí: certifico.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.— El Secretario, *Armando de J. Riva.*

Queja.—Auto 76.—31 de Octubre de 1902.—Queb. form.
(*Gac. Marzo 13.*)

DOCTRINA: En el trámite de admisión no debe la Sala sentenciadora examinar, si el hecho que el recurrente invoca como causa del recurso, y que es cierto, constituye ó no el quebrantamiento de forma que el mismo alega, porque la decisión sobre este punto entraña la del recurso en sí mismo, para lo cua carece de competencia dicho Tribunal.

Una simple protesta no es bastante para preparar un recurso por quebrantamiento de forma.

No procede admitir un recurso de casación por quebrantamiento de forma cuando no se ha pedido, siendo posible, la substanciación de la falta contra la que se reclama.

Cuando la cuestión que se plantea en el recurso no se refiere á denegación de una diligencia de prueba, no está autorizada por el número 5º del artículo 1691 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

ANTECEDENTES:

Resultando que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana dictó sentencia con fecha trece de Septiembre último, en los autos del juicio ejecutivo que

siguen Adelaida é Isabel Schmidt y Jiménez contra Manuel L. Forcade.

Resultando que el Procurador Juan Mayorga, en representación de Manuel L. Forcade, interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma contra dicha sentencia, con fecha veinte y cinco del expresado mes, consignando en el escrito de interposición la fecha del mismo, así como la de la última notificación, citando varios artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y entre éstos, los casos cuarto, quinto y octavo del mil seiscientos noventa y uno, con los cuales luego relaciona los tres motivos de casación que alega.

Resultando que el recurrente hizo consistir estos tres motivos; primero: en la falta de citación para sentencia en segunda instancia, toda vez que trayendo aparejada dicha citación la celebración de la vista y no habiéndose accedido á la suspensión de la misma interesada por la parte apelada virtualmente ha dejado de practicarse la citación para sentencia de esa parte; segundo: en que habiéndose denegado la suspensión de la vista no puede darse mayor indefensión para la parte recurrente; y tercero: en que habiendo sido dictada la sentencia contra la cual se recurre por tres Magistrados y prescribiéndose en el artículo trescientos diez y siete de la Ley procesal, que las Salas se constituirán para el despacho ordinario y resolución de incidentes con tres Magistrados por lo menos sin que puedan exceder de cinco, en el presente caso resultaba infringido dicho precepto, atendida la constitución de la Sala compuesta tan sólo por tres Magistrados, y, asimismo manifestó que en cuanto á los dos primeros motivos de casación, el recurso aparecía preparado por medio de la oportuna protesta hecha el día siguiente de aquel en el que se celebró la vista y que el último fué cometido cuando ya era imposible reclamar contra la falta.

Causa de la queja:

Resultando que la Sala expresada de la Audiencia de la Habana, por auto de veinte y siete de Septiembre de este año, declaró no haber lugar á admitir dicho recurso de casación, fundándose en cuanto al primer motivo, en que constando á fojas cincuenta y dos del rolo, la providencia dictada por la Sala con fecha once de agosto último ordenando se trajesen los autos á la vista con citación de las partes para dictar

sentencia, y existiendo á continuación de ella la diligencia autorizada por el Secretario expresiva de haber quedado citado con entrega de la correspondiente cédula el procurador Juan Mayorga, representante de Manuel L. Forcade, ese sólo hecho es suficiente á demostrar la inexistencia del motivo alegado, inexistencia que la Sala se encontraba en la necesidad de apreciar no sólo por basarse en un supuesto inexacto, sino principalmente porque fundándose el recurso en una causa distinta de las enumeradas en el artículo mil seiscientos noventa y uno, se encontraba el Tribunal en la obligación de dejar sentada la inexistencia del motivo á que se refiere el caso cuarto de dicho artículo mil seiscientos noventa y uno: en cuanto al segundo motivo de los alegados porque no citándose por el recurrente cual es la diligencia de prueba que le ha sido negada, y haciéndose consistir dicho motivo en el hecho de no haberse accedido por la Sala á la suspensión de la vista, interesada por el recurrente, esa sola afirmación es por sí sola suficiente á demostrar que el referido motivo no es de los que la ley tiene aceptados como únicas causas de casación por la forma en el artículo mil seiscientos noventa y uno; y por lo que se refiere al tercer motivo, en que no habiéndose establecido por Manuel L. Forcade reclamación de ninguna clase en todo el periodo comprendido desde el veintiuno de Agosto, fecha en que le fué notificada la providencia acordando el señalamiento de día para la vista hasta el día ocho de Septiembre en que se celebró, y siendo de pública notoriedad que desde veinte de Agosto último la Sala de lo Civil de esta Audiencia, al objeto de alcanzar la mayor rapidez posible en la tramitación de los asuntos civiles pendientes de decisión, se ha dividido en dos secciones, compuesta cada una de ellas en tres Magistrados, ese solo hecho basta para demostrar la inadmisibilidad del recurso fundado en una supuesta falta cuya infracción, habiendo podido reclamarse, ni siquiera se ha intentado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Resultando que contra el expresado auto de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana se ha interpuesto recurso de queja ante este Tribunal Supremo reproduciendo las razones alegadas en el escrito de casación, y tramitada la queja se celebró la vista el día veintiocho de los corrientes sin asistencia de las partes.

RESOLUCIÓN DE LA QUEJA:

Considerando que en trámite de admisión del recurso no se ha debido tratar de la inexistencia del primer motivo alegado, fundándose para ello, conforme ha hecho la Sala de la Audiencia que acordó en dicho trámite, en que consta de autos que la providencia ordenando se trajeran los autos á la vista con citación de las partes para dictar sentencia se cumplió, citando al Procurador Juan Mayorga, representante del recurrente; porque afirmando éste tan sólo que dicha citación, que no niega le fuese hecha en la forma que dicha Sala expresa, trae aparejada la celebración de la vista pública y que á la omisión de dicha citación equivale el celebrarse el acto sin la concurrencia de la defensa de una de las partes que la solicitó expresamente; es visto que al negarse la admisión por la primera razón expresada, entraña el resolver acerca del fondo del recurso para lo cual carece el Tribunal sentenciador de competencia.

Considerando que, no obstante lo anteriormente expresado, el primer motivo del recurso es inadmisible por no haber sido debidamente preparado, conforme ordena el artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil; sin que la protesta que la parte recurrente expresa haber consignado constituya un medio adecuado al efecto.

Considerando que el segundo motivo de casación por no referirse á denegatoria alguna de diligencia de prueba, no está comprendido en el caso quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno, que por el recurrente se invoca. conforme ha declarado el Tribunal sentenciador al ocuparse de dicho motivo en el auto que es objeto del presente recurso de queja.

Considerando en cuanto al tercer motivo de casación que también es inadmisible porque dados los hechos en que se hace consistir, y sosteniendo el recurrente que al acto de la vista concurrieron sólo los tres Magistrados que autorizan la sentencia, es indudable que ha podido intentarse la subsanación de la falta que se alega, antes de dictarse la sentencia, sin que por parte del recurrente se haya practicado gestión alguna encaminada á dicho efecto, y sin que por lo expuesto sea procedente la manifestación que se contiene en el escrito interponiendo el recurso al respecto de que la oportunidad en que se cometió la fal-

ta impidió toda reclamación que no fuera el propio recurso de casación á que dicho escrito se refiere.

Se declara sin lugar la queja, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese á la Audiencia de la Habana por medio de certificación publíquese en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA é insértese en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias necesarias.

Lo acordaron, mandan y firman los señores Magistrados del márgen, ante mí: Certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 77.—3 de Noviembre de 1902.—Inf. ley. (*Gac. Marzo 13.*)

DOCTRINA: Procede denegar un recurso de casación por infracción de ley, si en el escrito en que se interpone no se expresa el concepto de la infracción legal que se envoque como fundamento del mismo.

ANTECEDENTES:

Resultando que en autos seguidos por el señor Francisco Jústiz y Palacios contra el señor Rafael Díaz Arrastía sobre cumplimiento de contrato la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana dictó sentencia el quince de Septiembre del corriente año:

Resultando que el señor Díaz Arrastía interpuso recurso de casación por infracción de ley y alegó los motivos que textúalmente se copian á continuación:

»Se han infringido: Primero: El artículo mil no»venta que determina "que las obligaciones deriva»das de la ley, no se presumen," lógico es, donde se »preceptúe no hay más que cumplir." Sólo son exigi»bles las expresamente determinadas y en el contrato »de arrendamiento el pago es determinado expresa»mente, en la ley del contrato de su naturaleza. Se»gundo: el artículo mil noventa y uno del Código »Civil que armoniza con el mil noventa. Las obliga»ciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley »entre las partes contratantes y deben cumplirse al te»nor de los mismos.» El pagó es del contrato, y no ha»biendo otra causa no procede el arbitraje, que no pue»de presumirse, que necesita causa determinante que no »la hay. Tercero: El artículo mil ciento sesenta y dos

»y mil ciento setenta y dos del Código Civil que el pago »debe hacerse á persona determinada y deberá el deu»dor expresar á cual debe aplicarse al tiempo de hacer el »pago, lo cual fué aquí especificado. Cuarto: «El artícu»lo mil doscientos catorce del Código Civil. "Incum»be la prueba de las obligaciones al que reclama su »cumplimiento. Jústiz no ha justificado los motivos »que reclama, para que sea necesario el arbitraje, por »el contrato, artículo mil noventa y uno, y no por »deducción y prohibe el artículo mil noventa que son »con éstos infringido. Quinto: El artículo mil ciento »cincuenta y seis que las obligaciones se extinguen por »el pago. Jústiz no pagó. Sexto: El artículo mil »doscientos treinta y dos del Código Civil que deter»mina que la confesión hace prueba contra su autor. »Jústiz tiene hecha confesión de los extremos que mo»tivan su demanda en lo que se vé y palpa tangible»mente que no hay motivo para arbitraje. Séptimo: »El artículo mil doscientos ochenta y dos del Código »Civil, que dispone: «Para juzgar de la intención de »los contratantes deberá atenderse principalmente de »los actos de éstos, coetáneos, y posteriores al con»trato,» y se vé que no había intención coetánea ni pos»terior al contrato de arbitraje, porque la falta de »pago estaba prevista en el contrato y ese no era según »el mismo, motivo de árbitros. Octavo: El artículo »mil quinientos cuarenta y cinco del Código Civil que »dispone: "Los bienes fungibles que se consumen por »el uso no pueden ser objeto de este contrato. "De »modo que esto no es motivo de arbitraje por prescrip»ción de la Ley. Noveno: El artículo mil quinientos »cincuenta y cuatro, cumplidas las obligaciones del »arrendador, nada puede exigírsele: Décimo: El mil »quinientos cincuenta y cinco del Código Civil que el »arrendatario está obligado á pagar el precio de la cosa »arrendada; Jústiz debía pagar según el contrato y no »pagó; luego no hay motivo para arbitraje. Décimopri»mero: El artículo mil quinientos sesenta, que el arren»dador no está obligado á responder de la perturbación »de mero hecho, y la de Jústiz resulta de mero hecho. »Décimosegundo: El artículo mil quinientos setenta »y cinco del Código Civil, el arrendatario no tendrá »derecho á la rebaja de rentas para caso fortuito á no »ser extraordinario, nada de ésto ocurrió, y Jústiz no »los ha justificado. Décimotercero: el artículo qui»nientos cuarenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento »Civil que el demandado puede reconvenir y resolverse

»con la demanda juzgando en definitiva y la sentencia »no resuelve la reconvención. Décimocuarto: el ar»tículo sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento »Civil que dispone la competencia para los desahucios, »y la sentencia que determina otra cosa infringe la »Ley. Décimoquinto: El artículo setecientos veinte y »nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que los ár»bitrios son para decidir las cuestiones litigiosas y aquí »no las hay, ni las ha habido, conjuntamente con lo »dispuesto por el artículo setecientos ochenta y nueve »de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Décimosexto: Los »artículos cincuenta y uno, cincuenta y dos y cincuen»ta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dis»ponen que la competencia nace de la Ley y á los que »les esté atribuida la competencia para juzgar de ella »son los únicos competentes y la competencia para el »desahucio por falta de pago es atribuida por la Ley á »los Jueces ordinarios:»

Causa de la queja:

Resultando que la Sala por auto pronunciado el primero de Octubre también de este año, fundado en que el recurrente no determinaba si las infracciones por él alegadas consistían en violación, ó interpretación errónea ó aplicación indebida de los preceptos legales que citaba, ni en modo alguno expuso las razones por que suponía se hubieran cometido las infracciones, ni al decir que se había cometido error en la apreciación de las pruebas, precisaba si el error era de derecho ó de hecho y en este último caso no se indicaban los documentos ó actos auténticos que demostraran la equivocación evidente del juzgador; declaró no había lugar á admitir el recurso de casación.

Resultando que el señor Díaz Arrastía interpuso el de queja, que debidamente se ha sustanciado en este Tribunal Supremo ante cuya Sala de lo Civil se celebró la vista el treinta y uno de Octubre próximo pasado, en la que informaron los defensores de las partes.

Resolución de la queja:

Considerando que según lo evidencia el escrito de interposición, arriba transcripto en su parte necesaria respecto á ninguna de las infracciones alegadas se ha expresado con precisión y claridad el concepto en que se hubiera cometido, lo cual es requisito indispensable para que se pueda admitir el recurso, según lo dispuesto en el artículo quinto, número cuatro de la orden

número noventa y dos del Gobierno Militar, série del año mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que, según el artículo XXV de la misma Orden, al desestimarse el recurso de queja se ha de condenar siempre en costas al que lo hubiere interpuesto.

Se declara sin lugar el recurso de queja establecido por el señor Rafael Díaz Arrastía, á quien se condena en las costas; comuníquese á la Audiencia respectiva para los efectos legales y publíquese en la Gaceta Oficial de la República é insértese en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias necesarias.

Lo acordaron, mandan y firman los señores Magistrados del margen, ante mí. Certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt. Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 78.—5 de Noviembre de 1902. (*Gac. Marzo 20.*)

DOCTRINA: Es requisito indispensable para admitir un recurso de casación por quebrantamiento de forma que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que aquélla se hubiere cometido, excepto en el caso en que dicha falta se cometiese en la segunda, cuando ya no sea posible reclamar contra ella.

Practicadas al recurrente notificaciones posteriores de providencias que tienen íntima relación con el trámite en que afirma se ha cometido el quebrantamiento, ha tenido oportunidad de reclamar contra y debe hacerlo para que no se entienda tácitamente cometida la falta.

La doctrina del Tribunal Supremo respecto á que cuando se invoque como causa de casación que la sentencia no resuelve todos los puntos controvertidos, no es necesario citar ley infringida, se funda en que por tratarse de una cuestión de mero hecho es suficiente que se consigne expresamente el particular omitido y el trámite en que dicho particular se alegó; pero esta doctrina no autoriza á las partes á faltar á la exactitud debida afirmando inciertamente la existencia de hechos ó silenciando otros que modifiquen el alegado, pues el recurso, cuando se trata de hechos, ha de descansar precisamente en los que resulten de procedimiento.

No es un mero particular de hecho que la Sala sentenciadora deje de resolver cuestiones debatidas en la primera instancia, si la apelación que determinó la segunda, fué limitada á un solo particular de los com-

prendidos en el fallo, puesto que, esta cuestión consistente en si la Sala de la Audiencia, no obstante la forma de la apelación debió ó no resolver sobre los particulares á que aquélla no se extendía, es una cuestión de derecho, que exije para ser planteada y resuelta, la cita de la ley infringida.

El artículo 1690 de la ley de Enjuiciamiento Civil, contiene los casos en que procede la casación y por tanto su cita es útil para autorizar un recurso, pero no puede hacerse en concepto de ley infringida en el fallo.

ANTECEDENTES:

Resultando que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en veintiocho de Septiembre último, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Jaime Valls y Martorell contra Luis Artiaga y Antón, sobre liquidación de sociedad, contra cuya sentencia estableció el expresado Vall recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, fundado el primero en el caso cuarto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando no haber sido citado para sentencia con las formalidades que determinan las leyes, porque si bien se le citó por medio de cédula en la tablilla del Tribunal, de acuerdo con la Orden ciento sesenta y seis de mil novecientos, faltó el requisito de agregar la cédula á los autos, con expresión de la hora y día en que fué quitada de la tablilla; afirmando que no pudo reclamar de esa falta por haberse enterado de ella después del fallo, cuando su abogado director examinó los autos para interponer el recurso. El recurso de infracción de ley lo hace consistir, citando como infringido el caso tercero del artículo mil seiscientos noventa de la ley procesal, en que el fallo dictado por el Juez y confirmado por la Audiencia no contiene declaración sobre la reclamación hecha por él en su escrito de réplica referente á que si no hubiese lugar á la liquidación de la sociedad, se condenase al demandado á pagarle lo que aparecía deberle según documento privado de cuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y dos.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de dos de Octubre próximo pasado la Sala sentenciadora denegó la admisión de ambos recursos, fundándose en cuanto al quebrantamiento de forma en que de los antecedentes de autos aparece que la citación se hizo en forma legal, y ade-

más en que habiéndose hecho dos notificaciones de señalamientos de vista al recurrente, con posterioridad á la citación para sentencia, no reclamó teniendo como tuvo, oportunidad para hacerlo, contra la falta que supone cometida en esta diligencia; y en cuanto al de infracción de ley porque no es lícito á las partes ir contra sus propios actos para fundar un recurso de casación, y constando que el recurrente aceptó el fallo de la primera instancia, con la reserva en él contenida, no puede reclamar contra ésta en el supuesto de haberse dejado de resolver el particular á que dicha reserva se refiere; cuyo fundamento deriva la Sala del hecho de que el recurrente al evacuar la instrucción manifestó que estando conforme con el fallo apelados y reserva que en él se le hacía de poder utilizar en otro pleito su derecho á cobrar á don Luis Artiaga lo que según documentos que corren unidos á los auto, debía dicho señor, limitaba la apelación al particular de costas; habiendo proveido la Sala teniendo por hel cha la manifestación.

Resultando que contra este auto denegatorio anunció é interpuso oportunamente el recurrente recurso de queja el cual ha sido sustanciado en este Supremo Tribunal celebrándose la vista el día de ayer, con asistencia solo del Letrado de la parte no recurrente y del representante del Ministerio Fiscal, quienes sos, tuvieron la procedencia del auto denegatorio.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Considerando que conforme al artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es requisito indispensable para admitir un recurso de casación por quebrantamiento de forma que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que aquélla se hubiere cometido, excepto en el caso en que la dicha falta se cometiere en la segunda cuando ya no sea posible reclamar contra ella.

Considerando que en el presente caso, aún en e supuesto de que el hecho que el recurrente pretende que constituye el quebrantamiento de forma que alega, pudiera constituirlo, es lo cierto que le fué posible reclamar su subsanación, puesto que, con posterioridad al mismo se le notificaron dos providencias sobre señalamiento de vista, notificación que por referirse á un trámite íntimamente enlazado con la diligencia que dice indebidamente practicada, era suficiente por sí misma, sin necesidad de examinar los autos para

que el dicho recurrente se enterara del estado del juicio y pudiera, en el caso que la falta se hubiere en realidad cometido, reclamar su subsanación, para que no se entendiera, como legalmente debía entenderse, consentida, por su tácita aquiescencia.

Considerando que si bien este Tribunal Supremo ha declarado que la falta de cita de la ley infringida no es obstáculo para admitir un recurso fundado en que la sentencia no resuelve todos los puntos controvertidos en el juicio, esa declaración se funda, según en la misma se consignó, en que por tratarse de una cuestión de mero hecho era suficiente para que el recurso pudiera ser resuelto, que se consignara expresamente el particular omitido con expresión del trámite en que dicho particular se consignó, pero esto no autoriza á la parte recurrente para establecer un recurso en el cual falte á la exactitud debida, afirmando inciertamente la existencia de un hecho, ó silenciando otros importantes que modifiquen el alegado, pues el recurso cuando se trata de hechos, ha de descansar precisamente en los que resulten del procedimiento.

Considerando que es un hecho afirmado por la Sala sentenciadora y aceptado por la parte, que en la segunda instancia presentó escrito limitando la apelación al particular de costas, por lo cual dejaba fuera de la controversia judicial en esa instancia todos los otros particulares debatidos en la primera entre los que se encontraba el referente al punto que dice omitido en la sentencia recurrida, y, por consiguiente, no se trata en el recurso de una simple cuestión de hecho para cuya resolución basta el examen comparativo de los antecedentes, sino que se plantea una verdadera cuestión de derecho, ó sea la de, sino obstante el desistimiento de la apelación, en parte, la Sala sentenciadora debió decidir todos los particulares planteados en el juicio, en cuyo sentido si es de absoluta necesidad citar la ley ó doctrina legal que la Sala hubiera infringido en su fallo, cuya cita omite el recurrente porque como tal no puede aceptarse la que hace del número tercero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que contiene un precepto autorizador del recurso, pero no susceptible de ser infringido en el fallo.

Considerando que por las razones expuestas la Sala sentenciadora al denegar los recursos interpuestos por Jaime Valls ha cumplido con el artículo XI en relación

con los números quinto y cuarto precepto del VII de la Orden noventa y dos del año mil ochocientos noventa y nueve, y por tanto debe desestimarse la presente queja, condenando en las costas al recurrente, en cumplimiento del artículo XXV de la citada Orden.

Se declara no haber lugar á la queja interpuesta por Jaime Valls contra el auto dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en dos de Octubre último denegando los recursos de casación interpuestos en el juicio antes referido, con las costas de cargo del recurrente.—Comuníquese ese auto por medio de certificación á la mencionada Audiencia para lo que proceda, y publíquese en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA é insértese en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias necesarias.

Lo acordaron, mandaron y firman los Magistrados del margen, ante mí: certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.=Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 79.—13 de Noviembre de 1902. (*Gac. Marzo 20.*)

DOCTRINA: La resolución que rechaza un incidente de nulidad no tiene el concepto de sentencia definitiva.

ANTECEDENTES:

Resultando que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana dictó en dos de Octubre próximo pasado un auto declarando no haber lugar á suplir ni enmendar la providencia de diez y siete de Septiembre anterior, por la cual no admitió un incidente de previo y especial pronunciamiento promovido por Manuel A. del Junco, con objeto de obtener la declaratoria de nulidad de la vista celebrada en el incidente de exclusión de costas promovido por dicho Junco en primera instancia en el cuaderno de administración del juicio ejecutivo que sigue contra Francisco J. Mestre.

CAUSA DEL RECURSO:

Resultando que contra dicho auto de dos de Octubre interpuso el suplicante Junco, recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, el cual fué denegado por la Sala sentenciadora, por auto

de catorce de dicho mes, porque la resolución recurrida no tenia el concepto de sentencia definitiva.

Resultando que anunciado é interpuesto oportunamente contra esa denegatoria el presente recurso de queja, se ha sustanciado en este Tribunal, celebrándose la vista pública. sin asistencia de las partes el dia once de los corrientes.

Decisión del recurso:

Considerando que la resolución por la cual se rechaza un incidente de nulidad no pone término al pleito principal en que dicho incidente se promueve, y por consiguiente, según repetidamente ha declarado este Tribunal, no tiene, á los efectos de la casación, el carácter de sentencia definitiva que, en el caso contrario, reconoce á las resoluciones dictadas en incidentes el número primero del artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Considerando que la razón expuesta es suficiente para denegar el recurso interpuesto por Manuel A. Junco, y al hacerlo así la Sala sentenciadora, ha cumplido con lo dispuesto en el artículo XI, en relación con el número primero del VII de la Orden número noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve, y, por tanto, debe desestimarse la presente queja, condenando al recurrente en las costas, conforme dispone el artículo XXV de la citada Orden Civil.

No ha lugar á la queja establecida por Manuel A. del Junco contra el auto dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, en catorce de Octubre último, negándole el recurso de casación interpuesto en el incidente antes referido, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese á dicha Audiencia, para lo que proceda, este auto, el cual se publicará en la Gaceta Oficial de la Republica é insertará en la Colección á cargo de la Secretaria de Justicia, librándose con ese fin las correspendientes certificaciones.

Lo acordaron, mandan y firman los Señores Magistrados del márgen, ante mí; certifico.—José Varela. —Pedro Gonzalez Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja. — Auto 80. — 14 de Noviembre de 1902. (*Gac. Marzo 20.*)

DOCTRINA: En el auto denegativo de un recurso de casación deben consignarse todos los datos de hechos que haya servido de antecedente ó base al Tribunal sentenciador para acordar la denegatoria.

No puede prosperar una queja cuando el recurso denegado es improcedente, aunque lo sea por razón distinta á la que tuviera en cuenta la Sala sentenciadora para denegarla.

Procede denegar un motivo de casación referente á denegación de prueba cuando no se expresa claramente cuál es la prueba denegada, ni las gestiones hechas para obtener la subsanación de la falta.

Un solo motivo no puede estar autorizado simultáneamente por los números 3º, 4º y 5º del artículo 1691 de la ley de Enjuiciamiento Civil, que son incompatibles entre sí.

En ninguno de los incisos antes citados del artículo 1691 de la ley de Enjuiciamiento está comprendido el pretendido quebrantamiento que consiste en no haberse sustanciado una apelación admitida y no obstante haberse fallado el pleito.

ANTECEDENTES:

Resultando que dictada sentencia definitiva por la Audiencia de Pinar del Río en el juicio declarativo de menor cuantía que siguió Pedro Pila y Ruiz contra Manuel Betancourt, Sebastián Ibiricu y Saturnino Barbero La Calle, en cobro de pesos é intereses de una hipoteca, el referido demandante estableció contra aquélla recurso de casación por quebrantamiento de forma "que autoriza", según el escrito de interposición, el artículo cuatrocientos uno y cuatrocientos dos y los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que, «se ha quebrantado la forma: »primero: En el artículo quinientos setenta y ocho y »quinientos ochenta y dos de la Ley de Enjuiciamien»to Civil que dispone que desde que se reciban »los autos á prueba hasta la citación para la sen»tencia, todo litigante está obligado á declarar »cuando lo exija el contrario. Y que si no comparece »será citado segunda vez, etc. Esto de acuerdo »al artículo seiscientos noventa y ocho que dice que: »las pruebas se practicarán en la forma prevenida para »el juicio declarativo de mayor cuantía». «Negada la »segunda citación en primera instancia, suplicado y »apelado el auto ó providencia se oyó en ambos efectos »para definitiva, reproducida la apelación en definiti-

»va se oyó en ambos efectos: Es pues denegatoria de »prueba, forma quebrantada. Segundo: El artículo »setecientos dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil »que dispone: «si durante la sustanciación de estos jui»cios se interpusiere alguna apelación el Juez la tendrá »por interpuesta para su tiempo.» «En este caso de»berá reproducirse dicha apelación al apelar de la sen»tencia definitiva, y con la de ésta será admitida en »ambos efectos. Esta apelación no se ha tramitado con »arreglo á derecho, ni sin él, se pidió y se suplicó y se »protestó el recurso de casación por quebrantamiento »de forma y se tuvo por hecha la manifestación, se re»suelve en la sentencia sin haber sido oido y vencido »en ella, se quebranta la forma esencial del procedi»miento como, pide el artículo ochocientos cincuenta »y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se hiere »quebrantándolo el setecientos dos de la misma.» «Ter»cero: El artículo ochocientos noventa y dos de la »Ley de Enjuiciamiento Civil que dispone «también »deberán formularse en dichos escritos las pretensiones »á que se refieren los artículos ochocientos cincuenta »y ocho y siguientes, cuando sean procedentes y en su »caso se practicará lo que ordena el ochocientos sesen»ta. Esta es la forma dispuesta para sustanciar las »apelaciones oidas para definitiva en los juicios de »menor cuantía y que remite el artículo ochocientos »cincuenta y ocho. Esto se ha negado, y protestado el »recurso de casación por quebrantamiento de forma se »ha tenido por hecha la manifestación, se ha quebranta»do la forma porque sin substanciar esta apelación oida »en ambos efectos, se ha resuelto en la sentencia y se »ha dictado ésta. Cuarto: El artículo ochocientos »cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil »que dispone que «cuando en la primera instancia se »hubiere quebantado alguna de las fórmulas esenciales »del juicio de las que dan lugar al recurso de casación »y reclamado en ella no hubiese sido estimada la parte »á quien interesa, podrá repetir su pretensión por me»dio de otrosies en el escrito á que se refiere el ocho»cientos cincuenta y seis para que subsane la falta. «Hecho y pedido todo esto, se ha negado y protestado »este recurso, se ha tenido por hecha la protesta; se »ha quebrantado el procedimiento porque no se ha tra»mitado como está dispuesto por este artículo que es la »Ley y al que remite el ochocientos noventa y dos. No »ha podido la Sala resolver la apelación oida en ambos «efectos sin este procedimiento», y añadiendo el recu-

«rrente entre otras manifestaciones que «es procedente »el recurso, primero: por ser de sentencia definitiva y »de providencia oida en ambos efectos que se resuelve »sin tramitación, no obstante lo que disponen los ar»tículos ochocientos noventa y dos y ochocientos cin»cuenta y ocho citados. Segundo: por tratarse de »falta de recibimiento á prueba admitida y negada en »su ejecución en primera instancia y negada en se»gunda sin trámite de juicio procedentes. Tercero: »por falta de citación para la confesión en juicio con»forme al artículo quinientos setenta y ocho y quinien»tos ochenta y dos que autoriza el inciso cuarto del »artículo mil seiscientos noventa y uno, que fué su»plicado apelado, reproducido y vuelto á insistir en »segunda instancia protestada la casación y aceptada »la protesta. Cuarto: por la denegatoria de la confe»sión judicial admisible según el artículo quinientos »setenta y ocho y que autoriza el inciso quinto del »artículo mil seiscientos noventa y uno. Quinto: por »quebrantamiento del principio de derecho en materia »de forma de que «Nadie puede ser condenado sin ser »antes oido y vencido en juicio.» Y la sentencia conde»na sin haber oido y vencido una apelación oida en »ambos efectos. Sexto: por interponerse dentro de »los cinco días que señala la Ley. Séptimo: por fun»darse en las causales que texativamente señalan los »incisos tercero y cuarto y quinto del artículo mil seis»cientos noventa y uno.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que denegada por la Sala sentenciadora, en nueve de Octubre último, la admisión del recurso establecido, en virtud de no haber la parte utilizado el medio legal procedente á juicio de la Sala para obtener la subsanación durante el pleito, sin que en los fundamentos de hecho que contiene el auto denegatorio se consignen con referencia á las actuaciones los antecedentes procesales del caso, el recurrente ha ocurrido en queja ante este Supremo Tribunal contra el expresado auto de nueve de Octubre; sustanciándose debidamente la queja, con celebración de vista pública en siete de Noviembre actual á la que asistió el Letrado defensor del recurrente, que sostuvo la queja presentada.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Considerando que la falta de datos fehacientes, y que debieron expresarse entre los fundamentos de

hecho de la resolución denegatoria impugnada en la presente queja, relativos á las reclamaciones hechas por la parte para obtener en el litigio la subsanación que se procura en el recurso, impide á este Supremo Tribuual apreciar el motivo en que descansa dicha resolución denegatoria; lo cual, sin enbargo, no es obstáculo para decidir sobre la admisibilidad del recurso de casación por las razones que seguidamente se consignan:

Considerando, acerca del propuesto como primer motivo del recurso, único referente á denegación de prueba, que, no sólo no se expresa clara y determinadamente cual es la diligencia de esta índole á que se hace alusión y en iguales indeterminaciones y obscuridad se incurre al referirse á las reclamaciones practicadas durante el juicio, con lo que se falta á la dispuesto en el número quinto del artículo V, de la Orden número noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve, dejándose de plantear en los debidos términos la cuestión concreta que en el recurso de casación habría de discutirse y resolverse, sino que, además, se deja también incumplido lo ordenado en el número tercero del predicho artículo, pues, contrayéndose el recurso sobre prueba á un sólo motivo de tal clase, según queda expuesto, se dice autorizado por los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo mil seiscientos noventa y una de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo al tercero al caso de no recibirse á prueba el juicio, y los otros dos al caso contrario, de donde resulta la imposibilidad de que concurran todos á la vez para autorizar el motivo presentado, sin que pueda siquiera comprenderse cómo la parte que reclama por no haberse practicado prueba lo verifique al propio tiempo, y por no habérsela citado para la diligencia probatoria que no se practicó:

Considerando en cuanto á los motivo enunciados en los párrafos del escrito de interposición numerados segundo, tercero y cuarto, todos ellos sustancialmente contraidos al quebrantamiento de forma consistente, según la parte, en no haberse sustanciado una apelación interpuesta y admitida, fallándose no obstante el pleito, con infracción de los preceptos procesales, que en ninguno de los indicados párrafos del escrito de interposición del recurso se propone cuestión que se halle comprendida en los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento, que se mencionan como

autorizadores del recurso, y, consiguientemente, falta á éste para su admisibilidad el ya expresado requisito del número tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos mil ochocientos noventa y nueve:

Considerando que, en virtud de lo expuesto, el recurso es inadmisible, con arreglo á lo prescrito en el artículo XI en relación con el VII de la misma Orden, y debe declararse sin lugar la presente queja con imposición de las costas al recurrente, en observancia del artículo XXV de la repetida Orden número noventa y dos:

No ha lugar al recurso de queja interpuesto en los mencionados autos y se condena al recurrente en las costas del mismo; comuníquese, para lo que proceda, á la Audiencia de Pinar del Río, á la cual se recomienda que cuide en lo futuro de exponer en lugar oportuno de las resoluciones que dictare los antecedentes de hecho en que se funden: y publíquese en la Gaceta Oficial de la República é insértese en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia librándose para todo las necesarias copias.

Lo proveyeron mandaron y firman los señores Magistrados del margen, ante mí: certifico—José Varela.—Pedro González Llorente,—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Francisco Noval y Martí.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 81.—15 de Noviembre de 1902. (*Gac. Marzo 20.*)

Doctrina: La sentencia que resuelve sobre exclusión de una partida en una tasación de costas no tiene el concepto de definitiva á los efectos de la casación.

Antecedentes:

Resultando que en el cuaderno de administración del juicio ejecutivo seguido por Manuel A. del Junco contra Francisco J. Mestre, el primero promovió incidente con objeto de que se declarasen indebidos los honorarios que por dos escritos producidos á consecuencia de un recurso de reposición interpuesto por el promovente, se asignaron los letrados Señores Sola y Arias, el cual incidente fué resuelto por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, en sentencia fecha

veintidos de Septiembre último, contra la que estableció el expresado Manuel A. del Junco recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, que apoya en los números uno y siete del artículo mil seiscientos noventa y primero del mil seiscientos noventa y uno respectivamente.

Resultando que el recurso de casación por infracción se ha explicado en los siguientes términos:

"I.—El artículo cuatrocientos veintiuno de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que "la tasación de costas se practicará en los Juzgados y Tribunales por el Escribano de Cámara ó actuario que haya intervenido en el pleito, incluyendo en ellas todas las que comprenda la condena y resulte que han sido devengadas hasta la fecha de la tasación"; precepto éste que lejos de modificar ha venido á ratificar precisamente la Orden número ciento sesenta y seis serie de mil novecientos del Gobierno Militar de esta Isla en su artículo décimo tercero.—Determina también la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo trescientos setenta y ocho, después de determinar en el trescientos setenta y siete la forma en que debe sustanciarse el recurso de reposición que se establece contra las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia á que se refieren los artículos trescientos setenta y cinco y trescientos setenta y seis de la misma ley procesal, que "transcurrido el término antedicho, háyanse presentado ó no escritos de impugnación, sin más trámites el Juez resolverá dentro de tercero día lo que estime justo". Y como quiera que el artículo cuatrocientos veintitres de la Ley de Enjuiciamento Civil determina que "no se comprenderán en las tasaciones los derechos correspondientes á escritos, diligencias y demás actuaciones que sean inútiles, superfluos ó no autorizados por la Ley"; y el cuatrocientos veintidos, en su segundo párrafo que "los honorarios de los Letrados, peritos y demás funcionarios, que no estén sujetos á Arancel, se regularán por los mismos interesados en minuta detallada y firmada que presentarán en la Escribanía por sí mismos, sin necesidad de escrito ó por medio del procurador de la parte á quién hayan defendido luego que sea firme la sentencia ó auto en que se hubiese impuesto la condena. El actuario incluirá en la tasación la cantidad que resulte de la minuta"; resulta evidente: que la sentencia de la Sala, contra la cual establezco este recurso de casación, al confirmar la del inferior, por la que se declara sin lugar el inci-

dente de exclusión de los honorarios de los Letrados don Arturo Arías y don Leopoldo Sola, comprendidos en la tasación de costas á que el mismo se refiere, incidente que promoví usando del derecho que para ello me otorgaba el artículos cuatrocientos veintiocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil; contiene violación, interpretación errónea y aplicación indebida de las leyes á que antes he hecho referencia, desde el momento en que á pesar de tan terminantes preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declara sin lugar el incidente de exclusión á que se refiere por las razones expuestas en sus Considerandos así como de doctrina legal contenida en el artículo primero del Código Civil según el cual: "Las Leyes obligarán á los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiere otra cosa", y en la disposición transitoria séptima de la Constitución de la República, según la cual: "todas las leyes, decretos, órdenes, reglamentos y demás disposiciones que estuvieren en vigor en el momento de quedar promulgada esta constitución, continuarán observándose en cuanto no se opongan á ella, hasta que fueren derogadas".

"II.—La sentencia de la Sala que motiva este recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal contiene violación, interpretación errónea y aplicación indebida de las doctrinas legales antes expresadas y del artículo setecientos cuarenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que determina que, "los incidentes que por exigir un pronunciamiento precio sirven de obstáculo á la continuación del juicio, se sustanciarán en la misma pieza de autos quedando mientras tanto en suspenso el curso de la demanda principal." Y esto resulta de ese modo porque no obstante encontrarse aún pendiente de resolver, por la Sala el recurso de súplica que establecí contra la providencia por la cual me fué rechazado de plano, contra lo dispuesto en el artículo setecientos cuarenta y dos en combinación con el número primero del artículo setecientos cuarenta y cuatro de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil, el incidente que como de previo y especial pronunciamiento establecí solicitando la nulidad de la vista celebrada en este pleito el día doce de Septiembre próximo pasado por los fundamentos en dicho incidente alegados; la Sala ha dictado esa sentencia que motiva este recurso en veintidos del mismo mes de Septiembre, haciendo caso omiso de semejante circunstancia."

"III.—En la sentencia de la Sala que motiva este recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, en la apreciación de las pruebas ha habido error de hecho y de derecho, resultando este último de documentos y autos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador. En efecto, la Sala para dictar tal sentencia, después de plantear en el primero de los Considerandos como deber del Tribunal, "el examinar con separación las dos cuestiones que sirven de fundamento al incidente de exclusión por mi promovido, para hacer los pronunciamientos necesarios para la decisión de ambos extremos", establece como doctrina en el segundo de los Considerandos que "en tanto es necesaria la presentación de las minutas á que se refiere el artículo cuatrocientos veintidos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto no existan en los autos los datos ó antecedentes necesarios para que el Escribano á quien corresponden hoy las funciones de tasador de costas, pueda al practicar esa operación determinar la cuantía de los honorarios reclamados por los Letrados por los distintos escritos presentados: para afirmar después en el tercer Considerando que "existiendo al márgen del escrito producido por el Licenciado Arias una nota marginal expresiva de los honorarios que por ese escrito se asignó dicho Letrado es evidente que la minuta, lejos de ser necesaria en el presente caso para poder asignarse valor al trabajo profesional de dicho Letrado hubiera sido redundante y superflua". Con ello se evidencia el error de hecho á que antes me he referido habido en la apreciación de las pruebas por esta Sala, error de hecho que resulta evidente no sólo por la misma nota marginal del escrito del Licenciado Arias, puesta con distinta letra de la que sirviera para la redacción del escrito en cuestión, sino también de la del Letrado que lo suscribía y que viene á comprobar el escrito que dicho Letrado presentara al Juez á ese respecto y que obra á fojas diez y nueve de los autos del inferior en el que expresa: "quiero hacer constar de una manera expresa y clara que la nota marginal del referido escrito de fojas treinta y ocho redactada y autorizada por el Letrado que suscribe el presente en la que se fijan los honorarios desvengados por ese mismo escrito fué redactada por mí y puesta por orden y mandato expreso mío por estimar en esa cantidad el valor de esos mismos honorarios y con arreglo á mis instrucciones"

y también la certificación puesta por el actuario á fojas diez y siete vuelta de los autos del inferior, en la que se lee: "Certifico: que al final del escrito de fojas treinta y ocho se encuentra la nota que dice así: "Honorarios, ciento seis pesos en oro." Asimismo certifico: que á fojas treinta y ocho de estos autos se encuentra un escrito firmado por el Procurador Miguel A. Matamoros, impugnando á nombre de Don Manuel Villarnovo el recurso de reposición que estableció el Procurador Urquijo contra la providencia de cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y seis cuyo escrito tiene al márgen de su pié la nota que dice: "Honorarios ciento seis pesos en oro." De manera que si la Sala en los Considerandos de la sentencia que recurro acepta que la presentación de la minuta es necesaria cuando no existen en los autos los datos ó antecedentes necesarios para que el Escribano á quien corresponden hoy las funciones de tasador pueda practicar esa operación determinando la cuantía de los honorarios reclamados por los Letrados por los distintos escritos presentados, es evidente que al apreciar la nota puesta al márgen del escrito de fojas treinta y ocho de los autos principales del Licenciado Arias como suficiente para eximirle de la presentación de la minuta y para aceptar bien incluido por el actuario la partida de ciento seis pesos en oro que ella comprende en la tasación de costas que impugné comete error de hecho y de derecho en tal apreciación; porque el escrito del propio Letrado Arias de fojas diez y nueve de los autos del inferior y la certificación puesta por el actuario á que antes me he referido, evidencian en primer lugar que la nota en cuestión no está puesta con la letra del Letrado Arias ni con la que sirvió para redactar el escrito que la motivó, ni tampoco está suscrita por dicho Letrado; y en segundo lugar que en tal caso, ni la minuta hubiera sido superflua y sí necesaria, ni el Escribano podía tener en ella los datos y antecedentes necesarios para determinar la cuantía de los honorarios reclamados por los Letrados por los distintos escritos presentados. Y tal error de hecho no puede negarse que consta de documentos auténticos, como son el escrito y certificación á que me he referido, y como consecuencia de ello el error de derecho al estimar que semejante nota, que carecía de autenticidad, pudiera jamás estimarse como la minuta exigida por el artículo cuatrocientos veintidos, segundo párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

"IV.—Lo que digo de la nota marginal del escrito del Licenciado Arias en el apartado que antecede, determinante de que en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho y de derecho, resultando aquí de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador, digo también respecto del escrito del Licenciado don Leopoldo Sola á que se contraen los Considerandos cuarto y quinto de la sentencia recurrida. En efecto la Sala no ha tenido en cuenta que lo certificado por el actuario en el inferior en este incidente de exclusión, en primer lugar que el recurso de reposición que yo establecí contra la providencia de cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y seis fué impugnada por el Procurador Matamoros en diez y ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y seis en escrito del Licenciado Arias de fojas treinta y ocho de los autos principales dentro del término para ello concedido; en segundo lugar que aun cuando el Juez dictara por dos veces y antes de resolver esa reposición autos para mejor proveer en nueve de Julio y treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, el primero de los cuales lo cumplí desde luego y el segundo que también cumplí por ser de mero trámite en escrito de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y siete, no obstante haber establecido contra él recurso de reposición que fué declarado con lugar en auto de ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y siete en el que se mandó dar cuenta con los autos para resolver sobre la reposición pendiente por mí establecida contra la providencia de cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, y por último que el escrito en que figuran en la tasación los doscientos cincuenta pesos del Licenciado Sola fué presentado en veintidos de Abril de mil ochocientos noventa y siete, ó sea más de dos meses después de estar en poder del Juez los autos para la resolución de aquella reposición y que el Juez en su auto de diez de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, al resolver la reposición pendiente comienza diciendo: "Por presentado el anterior escrito con la certificación á que se refiere, en vista de la copia del poder, se tiene por parte al Procurador don Antonio Arjona, á nombre de don Manuel Villar novo y González, al solo objeto á que ha comparecido en estos autos," y Resultando; que por el escrito que antecede á nombre de Villanovo etc., solicita se resuelva el recurso de reposición pendiente interpuesto por Junco," y concluye: "No ha lugar á la reposi-

ción solicitada del proveido de cuatro de Mayo del año pasado, con las costas á cargo de Manuel A. de Junco como administrador del intestado de doña Mercedes Amador." Con esto se evidencia: no solo que el Juez entendió que el escrito del Licenciado Sola resultaba aprêmiándole para la resolución de la reposición pendiente sino también que en la condena de costas que impuso en ese auto de diez de Mayo de mil ochocientos noventa y siete no podía entenderse por nadie comprendido ese escrito del mismo modo que tampoco aquel á que recayera la providencia interpelada de cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y seis.—Y tan esto es así que cuando el Escribano actuario en el inferior al formar este incidente puso en él la certificación de lugares necesarios, certificó á fojas diez y ocho lo siguiente: También certifico: que según consta de fojas ciento cuatro de estos autos se personó en ellos el Procurador Arjona á nombre de don Manuel Villarnovo, en cuyo escrito apremiaba al Juzgado para que resolviera la reposición pendiente establecida por el Procurador Urquijo contra la providencia de cuatro de mayo de mil ochocientos noventa y seis." Y este error de hecho resulta también de documentos auténticos como son los que acabo de citar, que demuestran la equivocación de la Sala y el error de derecho en que incurre al no estimar como superfluo, innecesario el escrito del Licenciado Sola y condenarme á su pago, en que no se me condena por cierto en el auto de diez de Mayo de mil ochocientos noventa y siete que motivó la tasación que impugné.''

Resultando que el recurso de casación por quebrantamiento de forma se hace consistir en que en primera instancia no se emplazó al Procurador don Juan Martí que lo es del ejecutante Francisco J. Mestre que era parte en los autos, de donde procedía el incidente de tasación de costas que resolvía la mencionada sentencia de veinte y dos de Septiembre.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que habiendo la Sala de la Audiencia denegado la admisión del recurso por auto de siete de Octubre próximo pasado, fundándose en que la sentencia recurrida no es recurrible en casación, en que el recurso por infracción de ley ó doctrina legal no cabe en el juicio ejecutivo y en que la falta en que se funda el de quebrantamiento no se refiere al recurrente con quien aparecen cumplidas todas las formalidades

legales, este último ha acudido en queja ante el Tribunal Supremo, la cual se ha sustanciado en legal forma, celebrándose la vista el día doce del corriente mes sin asistencia del recurrente, ni de ninguna otra parte.

Decisión del recurso:

Considerando que la sentencia recurrida, en cuanto resuelve sobre la pretendida exclusión de ciertos honorarios comprendidos en una tasación de costas, no tiene el concepto de definitiva, á los efectos de la casación, conforme á lo que establece el artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque no pone término al pleito, ó sea al juicio principal, cuya decisión en nada se afecta por mérito de lo que dicha sentencia resuelve en el particular indicado; la cual, por otra parte, tampoco pertenece al número de las que, además, menciona taxativamente en concepto de recurribles en casación el citado artículo.

Considerando que conforme el artículo VII de la orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve es deber del Tribunal sentenciador examinar en primer término si el recurso de casación ante el mismo interpuesto se ha deducido contra resolución que sea recurrible por razón de su naturaleza, y, conforme á lo que va expresado, es evidente que la recurrida en el presente caso no tiene tal carácter, por lo cual no es admisible el recurso, tanto en cuanto se refiere á infracciones de Ley como á quebrantamiento de forma.

Considerando que cuando se desestima un recurso de queja deben imponerse las costas al recurrente, conforme el artículo XXV de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Manuel A. del Junco contra el auto de siete de Octubre dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, que va mencionado, con las costas á su cargo: comuníquese esta resolución á dicha Audiencia y remítanse copias de la misma á la Secretaría de Justicia y Gaceta Oficial de la Republica para su publicación.

Lo acordaron, mandan y firman los señores Magistrados del margen, ante mí: certifico. José Varela. Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Queja.—Auto 85.—5 de Diciembre de 1902. (*Gac. Marzo 20.*)

DOCTRINA: Cuando en el escrito en que se interpone un recurso por quebrantamiento de forma no se expresan las gestiones hechas para obtener la subsanación de la falta, debe negarse el recurso conforme al número 7º del artículo VII de la orden 92 de 1899, por haberse faltado al requisito 5º del artículo V de dicha orden; pero cuando se expresa haber hecho alguna reclamación, si esto no fuese cierto, ó la reclamación realizada no fuere adecuada para obtener la subsanación de la falta, cuyo particular compete examinar á la Sala sentenciadora, entonces la denegación procede en virtud de lo dispuesto en el número 5º del citado artículo VII.

El quebrantamiento de forma que consiste en incompetencia de jurisdicción no se reclama en la oportunidad y por los medios establecidos en el artículo 858 de la ley de Enjuiciamiento Civil, sino promoviendo en forma la correspondiente cuestión de competencia.

Cuando se trata de negar un recurso de casación por quebrantamiento de forma, la Sala sentenciadora ha de examinar, antes de si se ha perdido la subsanación de la falta, si se ha citado debidamente el precepto autorizador del recurso.

El número 6º del artículo 1690 de la ley de Enjuiciamiento Civil autoriza el recurso por incompetencia de jurisdicción del juez ó Tribunal que haya conocido del juicio contra cuya sentencia se interponga el recurso, y no por esa falta con referencia á un juicio distinto, cualquiera que sea la conexión que éste tenga con aquél.

Aunque las razones que dé la Sala sentenciadora para denegar un recurso no sean bastantes á ese fin, debe declararse sin lugar la queja si el recurso es improcedente.

ANTECEDENTES:

Resultando que en diez y seis de Octubre último dictó sentencia la Audiencia de Pinar del Río en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Angel Grimal y Pino, como tutor dativo de los menores Luis María Beltrán y Oscar María Moreira y Espinosa, contra Pedro Pablo Garmendía y compartes sobre nulidad de un juicio verbal seguido por éstos en Abril de mil ochocientos noventa y siete contra Venancio Moreira, que hábía fallecido, sobre devolución de tierras é indemnización de daños y perjuicios.

Resultando que contra esta sentencia interpusieron el referido Garmendía y compartes recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción

de Ley, fundado el primero en el número sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incompetencia de jurisdicción, cuya causa expresó en los siguientes términos: «El motivo existe porque con el conocimiento del Juez de Primera Instancia en este juicio declarativo de mayor cuantía, se quebranta la disposición de los artículos setenta y dos y setenta y cinco del Enjuiciamiento Civil, en el concepto que paso á explicar, con la mayor claridad para mí posible. Aceptándose por el Juez de Primera Instancia y por el Tribunal de la segunda, al reproducir y confirmar en un todo la sentencia del primero, el hecho de que don Angel Grimal actor en este juicio, á nombre de sus pupilos, presentó al Juzgado Municipal que conocía del juicio verbal de que se trata y antes de celebrarse el mismo, instancia alegando la incompetencia por la cuantía de la cosa litigiosa sin que aparezca, no obstante, que se insistiera, en forma legal ni en ninguna otra, en la reclamación de incompetencia, el Juez y el Tribunul que precisamente en aquel hecho y en el desconocimiento del segundo funda su competencia para conocer en el asunto, quebranta la forma procesal civil en los artículos setenta y cinco y setenta y dos de Enjuiciamiento. En efecto, aceptándose por los juzgadores como hecho cierto el relatado, surge de él que el actor en este juicio propuso y abandonó en el Juzgado Municipal la declinatoria de competencia (artículo setenta y dos) y que con ese abandono mostró su tácita sumisión á aquel Juzgado, no pudiendo, por tanto, establecer siquiera la forma de inhibitoria (artículo setenta y cinco) mucho menos aún en el caso de no haber utilizado una ú otra forma, promoverla ni proponerla, una vez terminado el asunto por auto ó sentencia firme. Al reclamar por este motivo consigno que el actor en su demanda calló ese hecho, desconocido para nosotros, por lo que no hemos podido hacernos cargo de él en la contestación á la demanda; pero que, establecido luego por él con el número veinte entre los hechos ampliados de la réplica, lo negamos en la dúplica, como contrario á los hechos de la contestación. Pero el Juez, en el cuarto y quinto considerandos de su sentencia, estimó como aceptado por nosotros, en mérito á no haberlo negado de manera rotunda, el hecho referido para fundar en ello—con error—una causal más de la nulidad reclamada. Pedimos, por tal motivo, aclaración de la sentencia mos-

trando el error judicial y la nueva cuestión que hacía surgir. Aclarada la sentencia, presentamos escrito estableciendo apelación, en cuyo escrito nos cuidamos de fijar ese nuevo punto de debate, como uno de los motivos de la apelación, diciendo que establecíamos el recurso por la siguiente razón, que á la letra se copia: «Séptimo: porque aceptando la hipótesis de no haberse incurrido en error al apreciar que no fueron negados por los demandados los hechos veinte y veintiuno del escrito de réplica por los cuales se estableçe que antes de celebrarse el juicio verbal el actor en éste, presentó en aquél instancia documentada dando á conocer el fallecimiento del demandado en aquel juicio, y alegando la incompetencia del Juzgado por la cuantía de la cosa litigiosa, siguióse, á su pesar, el procedimiento en el juicio hasta llegar á sentencia y ejecutoriarse ésta, sin que utilizara esa parte los recursos de la Ley, incluso el de queja, es visto que en el caso de poder atribuir á este Juzgado competencia para declarar la nulidad del juicio fuera del grado de apelación, esa competencia—que de oficio los jueces no pueden sostener—no podría ser reproducida hoy por la parte que su recurso abandonó.» Resulta, pues, que la cuestión surgió en la sentencia del inferior por la apreciación de una tácita confesión y que al surgir reclamamos contra ella, consignándola expresamente como motivo para la apelación, cuyo motivo hemos sostenido ante esta Superioridad, con lo que hemos cumplido los requisitos del artículo mil seiscientos noventa y cuatro de Enjuiciamiento Civil.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala sentenciadora, por auto de tres de Noviembre último, admitió el recurso por infracción de ley denegando el interpuesto por quebrantamiento de forma, fundándose á ese efecto en que «en el fundamento del mismo no expresa el recurrente la reclamación que practicó para obtener la subsanación de la falta que supone cometida, ni la imposibilidad y motivos que tuvo para no hacerla, toda vez que para que se estime cumplido el inciso quinto del artículo cinco de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve, la reclamación para subsanar esa falta, caso de existir, tuvo que hacerle el recurrente por el procedimiento del artículo ochocientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por el que alega.»

Resultando que contra esta denegatoria el recurrente anunció é interpuso oportunamente el presente recurso de queja, cuya vista pública se ha celebrado el día de ayer, con asistencia sólo del letrado del recurrente, el cual sostuvo la procedencia de la queja.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Considerando que son insostenibles los fundamentos del auto denegatorio dictado por la Sala sentenciadora, porque una cosa es no expresar las gestiones hechas para obtener la subsanación de las faltas, y otra distinta la de que, por no ser adecuadas esas gestiones, resulte que en realidad no se haya intentado la subsanación; lo primero se cumple expresando las reclamaciones que la parte haya hecho y que á su juicio tiendan á subsanar el defecto de forma que alegue, y lo segundo compete examinarlo y apreciarlo al Tribunal, en vista del dato que le suministra la parte; y, por consiguiente, procede denegar el recurso, conforme al número séptimo del artículo VII en relación con el quinto del V. de la Orden número noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve, cuando se omite toda referencia á las reclamaciones, hállanse ó no hecho; pero cuando se afirma haber realizado algunas, si esto no fuese cierto, ó si, siéndolo, resultan dichas reclamaciones legalmente inadecuadas al fin propuesto, la denegatoria procede en virtud de lo dispuesto en el número quinto del artículo VII de la citada Orden, y en este caso la parte ha expresado claramente la reclamación por ella realizada y que juzgó procedente para subsanar la falta.

Considerando que es evidente que esa reclamación no era adecuada para subsanar esa clase de quebrantamientos, pero la Sala incurre en error al estimar que lo procedente hubiera sido reclamar en la oportunidad y en la forma establecida en el artículo ochocientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque ese artículo no es de aplicación al caso en que el quebrantamiento que se reclama consista en incompetencia de jurisdicción, pues en este caso el remedio legal de esa falta es la promoción en forma de la correspondiente cuestión de competencia.

Considerando que aunque es exacto que en este caso no se ha pedido en forma legal la subsanación de la falta que el recurrente supone haberse cometido, la Sala no debió denegar por solo este motivo el recurso porque el exámen de ese particular, no debe hacerse

nunca en primer término, según resulta del precepto claro del número quinto del artículo VII ya citado, que al referirse al mismo emplea la palabra también, con lo cual claramente significa que han de examinarse y tenerse en cuenta no sólo esa, sino, además, las otras circunstancias de admisibilidad del recurso, entre los cuales en el orden lógico en que se expresan en dicho artículo, le precede el requisito de que aquél esté debidamente autorizado por un precepto legal, á cuya circunstancia debió atender, y no atendió, la Sala sentenciadora, para fundar en la falta de la misma la denegación del recurso.

Considerando que el número sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno, en que se funda el presente recurso, autoriza á reclamar en casación el quebrantamiento de forma, que consiste en haber conocido del juicio resuelto por la sentencia recurrida, un juez ó tribunal incompetente, pero no, como en este recurso se pretende, para discutir la competencia de un juez que, haya conocido de otro pleito distinto, cualquiera que sea la conexión que pueda existir entre uno y otro, puesto que si la sentencia recurrida contiene alguna infracción respecto á la apreciación de este particular, la ley otorga para reclamar contra ella otro recurso, que no es el fundado en la causa antes dicha, limitada á la incompetencia del Tribunal que haya conocido del litigio, y, por tanto, el recurso, denegado por la Audiencia de Pinar del Rio, no estaba autorizado por el precepto legal que á ese efecto citó el recurrente.

Considerando que, por esta última razón, el recurso era inadmisible conforme al número tercero del artículo VII en relación con aquel número del V de la repetida Orden número noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve, y por tanto, la resolución denegatoria era procedente, según lo dispuesto en el artículo XI de dicha Orden, y en su consecuencia, no procede la queja que contra aquélla se ha establecido, la cual debe ser desestimada, imponiendo las costas al recurrente, cumpliendo lo ordenado en el artículo XXV.

No ha lugar al recurso de queja interpuesto por Pedro Pablo Garmendía, contra el auto denegatorio del recurso de casación por quebrantamiento de forma dictado por la Audiencia de Pinar del Río, en tres de Noviembre último, en el juicio antes referido. Comuníquese este auto á dicha Audiencia para lo que pro-

ceda y publíquese en la Gaceta Oficial de la República y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia. librándose con ese objeto las correspondientes certificaciones; haciéndose constar haberse dictado esta resolución en el expediente que trata del recurso por infracción de ley interpuesto contra la misma sentencia.

Lo acordaron, mandaron y firman los Magistrados del margen, de que certifico.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.—El Secretario, Armando de J. Riva.

Inf. ley.—Sent. 56.—11 de Diciembre de 1902.—Desahucio. (*Gac. Abril 28.*)

DOCTRINA: Conforme al art. 1585 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformado por la orden militar número 170 de 1902, y al 1692 de la citada Ley, no procede el recurso de casación por infracción de ley en los juicios de desahucio cuando la renta anual de la finca no exceda de cinco mil pesetas y por tanto debe declararse sin lugar un recurso admitido en un juicio en el que no se ha demostrado, ni expresado siquiera, que la renta excediera de dicha suma.

En la ciudad de la Habana, á once de Diciembre de mil novecientos dos, en el juicio de desahucio seguido ante el Juzgado Municipal del Cobre y el de Primera Instancia de Santiago de Cuba, por el señor Manuel Rodríguez Pol, propietario, contra el señor Juan Baño, labrador, vecinos ambos del término municipal del Cobre; en cuyo juicio el primero interpuso recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia y en la que la relación de hechos es la que á la letra se transcribe en los primeros dos Resultandos siguientes:

SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO:

Primero. «Resultando que el señor Manuel Ro»dríguez ante el Juez Municipal del Cobre en diez y seis »de Junio último promovió demanda de desahucio »contra Juan Baño, por haber expirado el término del »contrato, señalándose para el juicio verbal el veinte y »uno de dicho mes, compareciendo el actor, quien ma»nifestó que ha vencido el término del contrato y que »á pesar de ser citado el demandado para este acto, le »acusó la rebeldía por no haber comparecido y presen»tó los testigos Carlos Pila, María González y Evaristo »Escalona, manifestando el primero que el actor inti-

»mó al demandado para que dejara la finca en vista de »haber vencido el tiempo que le concedió disfrutándola »como colono y la que no le había dado nunca, dejan»do perder las plantaciones, en lo que guardó confor»midad el Baño; el segundo, González expuso que el »actor manifestó al demandado que el contrato de co»lono había terminado, agregándole que las plazas las »tenía abandonadas á lo que guardó conformidad el »Baño; y el testigo Escalona expuso que Baño vive en »la colonia de Rodríguez hace más de cuatro años, an»tes de la guerra, y no le consta que le haya dado par»te al Rodríguez como colono, hasta el año pasado que »oyó decir que le entregó algunos frutos, y que por el »tiempo transcurrido cree haber terminado el contrato »y que las plantaciones están en mal estado.»

Segundo. «Resultando que dictada sentencia por »el Juez Municipal en veinte y tres de Junio último, »condenó á Juan Baño á que desaloje la colonia que »ocupa dejándola á disposición de su dueño Manuel »Rodríguez en el término de ocho días que la ley im»pone y á las costas, fundándose en el vencimiento del »contrato y consta de la prueba practicada y orden »ciento setenta del Cuartel General, estando el deman»dado en todo su derecho.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Tercero. «Resultando que el demandado apeló, y el Juez de Primera Instancia dictó sentencia en veinte y tres de Julio del presente año, por la que revocó la del Juez Municipal, con las costas á cargo del actor.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Cuarto. Resultando que éste interpuso recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, y fundó el recurso en los términos que van á copiarse: Infríngese la ley por las razones siguientes:

Primero: «Porque en la indicada sentencia se »aplican indebidamente los artículos mil doscientos »catorce del Código Civil, seiscientos cincuenta y ocho, »mil quinientos noventa y nueve y mil quinientos se»senta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues»to quo aceptándose por el Juzgado en los resultandos »de la sentencia apelada que el demandado fué conde»nado en rebeldía, se infringe el artículo mil quinien»tos setenta y cinco de la Orden del Cuartel General »número ciento setenta por su no aplicación, que dice:

«Si el demandado que estuviere en el lugar del juicio «no compareciere á la hora señalada, se le tendrá por «conforme con el desahucio y se procederá sin más ci»tarlo ni oirlo á desalojarlo de la finca»; siendo inapli»cable el presente caso el artículo mil doscientos ca»torce que invoca el Juzgado sobre la apreciación de »la prueba;»

Segundo: «Por su no aplicación también el ar»tículo mil quinientos sesenta de la propia Orden, cau»sa primera, puesto que de los resultandos de la misma »sentencia consta el cumplimiento del término estipu»lado en el contrato y á mayor abundamiento confor»me á la regla segunda del mismo artículo por haber »expirado el plazo del aviso que para la conclusión del »contrato debió darse con arreglo á la ley, manifesta»ciones á las que no opuso nada el demandado, quien »por ese hecho se encontraba de lleno en las prescrip»ciones del citado artículo mil quinientos setenta y »cinco y por consiguiente conforme con el desahucio».

Tercero: «Por su no aplicación igualmente el ar»tículo mil quinientos setenta y seis, modificado, pues»to que no compareciendo el demandado en la primera »instancia, no procedía variar los términos de la sen»tencia; sino confirmarla en todas sus partes, confor»me á lo preceptuado en el artículo mil quinientos no»venta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil no »modificada».

Quinto: Resultando que el recurso se sustanció en este Tribunal Supremo, y en la vista, celebrada el día dos del corriente, informó el defensor de la parte que ha recurrido.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Visto, siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente.

Primero: Considerando que según el artículo mil quinientos ochenta y cinco y mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamieuto Civil, reformado e primero por la Orden número ciento setenta, serie del año actual, del Gobierno Militar de la Isla, no se da el recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal en los juicios de desahucio cuando la renta anual de la finca no excede de cinco mil pesetas:

Segundo: Considerando que en el presente juicio no se ha demostrado, ni se ha dicho siquiera, que la renta anual excediera de la expresada cantidad:

Tercero: Considerando ser doctrina de este Tri-

bunal Supremo, consignada en varias sentencias, que debe en definitiva declararse sin lugar un recurso de casación improcedente, aunque haya sido admitido por error del Tribunal sentenciador, ó por omisión de parte y se haya sustanciado, porque ni la admisión ni la sustanciación indebidas pueden dar entrada eficaz á un recurso, cuando se la niega la ley:

Cuarto: Considerando que, según el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos del año mil ochocientos noventa y nueve, del mencionado Gobierno Militar, siempre que se declare sin lugar un recurso de casación debe imponerse las costas del mismo á la parte ó partes recurrentes;

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Manuel Rodríguez Pol, á quien condenamos en costas; y devuélvanse los autos al Juez de Primera Instancia con la correspondiente certificación.

Así por ésta nuestra sentencia, que se publicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 57.—12 de Diciembre de 1902. Desahucio. (*Gac. Mayo 2.*)

DOCTRINA: Para que proceda el desahucio conforme al caso 2º del artículo 1,569 del Código Civil, es necesario que el arrendatario haya faltado al pago del precio convenido, y, por consiguiente, cuando se ha convenido que el arrendador perciba el alquiler ó renta en determinado lugar, si no no se presenta á recibirla, no puede alegar como fundamento de la demanda que el arrendatario faltó al pago, porque la obligación de verificar éste ha de entenderse en el lugar y forma convenidos.

Cuando la sentencia deba subsistir por el fundamento capital en que descansa, es innecesario examinar, á los fines de la casación, los motivos del recurso que se refieran á infracciones que no afecten á dicho fundamento.

En la ciudad de la Habana, á doce de Diciembre de mil novecientos dos. Visto el recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada en veinticinco de Septiembre próximo pasado por la Audiencia de Santa Clara, en el juicio de desahucio seguido por Domingo Alvarez y Cabrera, propietario y vecino de Cienfuegos, contra Guillermo y Emilio Apezteguía,

hacendados y vecinos de Abreus, y la sucesión de Julio del mismo apellido, sobre desalojo de una finca rústica por falta de pago del precio del arrendamiento.

Primero. Resultando que en la sentencia recurrida se aceptaron los Resultandos de la dictada por el Juez de primera instancia de Cienfuegos en veinticinco de Junio último, entre los cuales se encuentran los ocho que á continuación se transcriben.

DEMANDA:

Segundo. Resultando que Domingo Alvarez y Cabrera, por su escrito del folio dos expuso que en uso del derecho que le conceden los artículos mil quinientos ochenta y siete, mil quinientos sesenta y uno, inciso primero y mil quinientos sesenta, inciso tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, demandaba en juicio de desahucio á los Sres. Guillermo y Emilio Apezteguía y á la herencia yacente de Julio de los propios apellidos ó quienes fueran sus sucesores, por medio de su representación legítima para que desalojen la finca arrendada por haber faltado al pago del precio convenido, fundándola en los siguientes hechos: que don Julio Apezteguía y Tarafa en representación y con poder bastante de los Sres. don Guillermo y don Emilio Apezteguía y Tarafa, pactó con él el arrendamiento de la finca rústica nombrada "San Nicolás" en la Hacienda San Nicolás de Palermo, finca descripta en la cláusula primera de la escritura de arrendamiento otorgada ante el Notario Demetrio López Aldazábal, en Cienfuegos á treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, de cuya escritura acompañó testimonio de primera saca: que el precio ó renta de este arrendamiento se fijó en la cantidad anual de mil trescientos pesos en oro y dicha renta la pagarían par mensualidades adelantadas los señores arrendatarios, de ciento ocho pesos treinta y tres centavos en oro cada una, el día primero de cada mes, á contar desde el día primero de Febrero del año de mil ochocientos noventa y ocho, fecha en que empezó á surtir sus efectos el contrato: todo lo cual resulta de la condición segunda de la cláusula tercera de la escritura mencionada: que para poder traspasar el contrato los arrendatarios quedaban obligados á dar conocimiento de ello al arrendador; condición sexta de la cláusula tercera de la misma escritura: que desde el mes de Junio del año próximo pasado de mil novecientos uno, los arrendatarios han dejado de satisfacer las

mensualidades adelantadas y vencidas. Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes á su solicitud, terminó suplicando se tuviera por establecida la demanda y por presentados los documentos á ella acompañados y sus copias, tenerlo por parte en su representación; por establecido el juicio de desahucio por falta de pago contra los arrendatarios de la finca de su propiedad "San Nicolás," don Guillermo y don Emilio Apezteguía y Tarafa, y la herencia yacente de don Julio de los propios apellidos ó sus sucesores, representados por su tutor, tramitarla en forma, abriéndolo á prueba y en definitiva dictar sentencia declarando haber lugar al desahucio y apercibiendo á los demandados de lanzamiento si no desalojan la finca dentro del término aplicable establecido en el artículo mil quinientos noventa y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo con expresa declaratoria de temeridad y condena de costas á los demandados. Por otrosí, expresó que el demandado don Emilio Apezteguía tenía su domicilio en el ingenio "Central Constancia" en el término municipal de Abreus: que don Guillermo, así como la representación de la herencia yacente de don Julio Apezteguía ó el tutor de los sucesores de éste legal de la sucesión no teniendo su domicilio en el lugar del juicio, que es el designado en la escritura para todas las citaciones procedía, de acuerdo con lo establecido en el artículo mil quinientos setenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se entendiera la citación con don Emilio Apezteguía, tanto en cuanto á su hermano don Guillermo como á la herencia, representación legítima de la misma, ó de los sucesores, por ser dicho don Emilio Apezteguía, el encargado del cuidado de la finca, librándose para dicha citación la oportuna carta orden al Juez Municipal de Cruces; y que la sucesión de don Julio Apezteguía la constituyen sus hijos todos menores de edad don Julio, doña Elena, doña Emilia y doña Hulda Apezteguía y Vicent.

Tercero. Resultando que con dicha demanda acompañó don Domingo Alvarez la certificación de foja primera expedida por el Escribano de este Juzgado Ldo. Alberto Ortiz y Coffigny con vista del abintestato de don Gaspar Mora y Rodríguez en la que inserta la carta orden librada en siete de Abril del año actual, el Juez Municipal de Abreus, para notificar á don Emilio Apezteguía residente en el ingenio "Central Constancia" y apoderado general de sus her-

manos don Julio y don Guillermo, que por auto de veintisiete de Abril de mil novecientos uno, confirmado por la Audiencia de Santa Clara en diez y nueve de Febrero del corriente, había quedado sin efecto la ocupación de bienes dispuesta en providencia de once de Diciembre de mil novecientos, y siete de Enero de mil novecientos uno, y por lo tanto, que don Domingo Alvarez ha quedado en la libre disposición de los bienes y frutos de que es propietario, pudiendo percibir las rentas por el arrendamiento del potrero "San Nicolás de Palermo" y cuyas rentas se le hizo saber en cuatro de Mayo de mil novecientos uno, quedaban sujetas á las resultas de dicho juicio y que debía exhibirlas á sus respectivos vencimientos en la mesa del Juzgado; y la notificación hecha al Sr. Emilio Apezteguía con los carácteres expresados en diez de Abril último.

Cuarto. Resultando que asimismo acompañó el actor con su demanda, testimonio de la escritura otorgada en esta ciudad en treinta y uno de Mayo de mil novecientos uno, ante el Notario Ldo. Demetrio López Aldazábal por el propio actor y don Julio Apezteguía y Tarafa por sí y en representación de sus hermanos don Guillermo y don Emilio Apezteguía y Tarafa, sobre arrendamiento de la finca rústica "San Nicolás," dada por el primero á éstos, á contar desde primero de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, fecha á la cual retrotrayeron los efectos de dicha escritura, en la que se consigna que el término del arrendamiento es por nueve años que empezaría á correr y contarse desde el citado día primero de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho y vencerán en treinta y uno de Enero de mil novecientos siete, siendo dicho término prorrogable á voluntad de los señores arrendatarios Apezteguía por otros nueve años más: que el precio ó renta del arrendamiento es la cantidad anual de mil trescientos pesos en oro, de donde resulta la suma de once mil setecientos pesos por todo el tiempo del contrato y dicha renta la pagarán los arrendatarios por mensualidades adelantadas de ciento ocho pesos treinta y tres centavos oro cada una el día primero de cada mes; siendo las contribuciones é impuestos de cargo del arrendador, pudiendo los arrendatarios explotar la finca arrendada en la forma que les plazca durante el término del arrendamiento y de su prórroga en su caso, no estando obligados á hacer mejoras ni bienhechurías en la misma, pero todas las

que existan en siembras de cualquier género ó de otra clase á la terminación del contrato ó de su prórroga quedarían á favor del dueño de la finca: que los arrendatarios podrían traspasar el contrato á otra persona, dando conocimiento al arrendador: que para garantía de los arrendatarios se inscribiría el contrato en el Registro: que los gastos de escritura é inscripción serían de cuenta de los arrendatarios, y quedó designada esta ciudad como lugar para la práctica de todas las diligencias judiciales ó extrajudiciales que se derivasen del contrato.

COMPARENCIA:

Quinto. Resultando que convocadas las partes al juicio verbal que dispone la Ley, para que fué citado el demandado Emilio Apezteguía, por sí, y como apoderado de su hermano don Guillermo, y como encargado de la finca en nombre de los menores don Julio, doña Elena, doña Emilia y doña Hulda Apezteguía y Vicent que constituyen la sucesión de don Julio Apezteguía, comparecieron el día señalado el actor y el Procurador Antonio Groso, en nombre de los demandados don Guillermo y don Emilio Apezteguía, no habiéndolo verificado la sucesión de don Julio, aunque dicho Procurador manifestó que comparecía también por don Emilio Apezteguía como encargado del cuidado de la finca, y dado principio al acto, el actor expuso: que en cuanto á la sucesión de don Julio Apezteguía que ha sido citada en forma, y no ha comparecido á pesar del apercibimiento que se le hizo, pide que llevando á efecto éste, se le tenga por conforme con los hechos de la demanda; y en cuanto á los otros dos demandados que han comparecido por medio del Procurador Groso, ratifica su demanda adicionándola con los siguientes hechos: que según aparece de la certificación de fojas primeras por consecuencia de juicio de abintestato de Gaspar Ildefonso Mora, fué ocupada la finca "San Nicolás de Palermo," haciéndose saber á los Sres. Apezteguía que quedaba retenida la renta de la misma que debían consignar en la mesa del Juzgado; y que habiéndolo gestionado don Domingo Alvarez, el Juzgado dejó sin efecto esa ocupación por auto de fecha veintisiete de Julio de mil novecientos uno, que fué confirmado por la Audiencia de Santa Clara en diez y nueve de Febrero del corriente año, por lo que en diez de Abril último se notificó á don Emilio Apezteguía como apoderado

de sus hermanos don Julio y don Guillermo, que había quedado sin efecto la ocupación referida, y que por lo tanto don Domingo Alvarez había quedado en la libre disposición de los bienes y frutos de que es propietario, pudiendo percibir las rentas por el arrendamiento del potrero "San Nicolás de Palermo;" que los Sres. Apezteguía no habían consignado esas rentas en la mesa del Juzgado como se les previno en cuatro de Mayo de mil novecientos uno, ni después de la notificación que se les hizo en diez de Abril las habían pagado á don Domingo Alvarez, por lo que se estableció este juicio de desahucio, pidiendo se declarase éste con lugar condenando á los demandados á que desalojen la finca en el término que establece el artículo mil quinientes noventa y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apercibidos de lanzamiento, con expresa condenación de costas por su temeridad; y la representación de los demandados contestó: que en cuanto á que se declare á la sucesión de don Julio del mismo apellido, conforme con los hechos de la demanda por no haber comparecido, entiende que no es procedente, por cuanto que habiéndose citado para este acto á su poderdante don Emilio Apezteguía como encargado del cuidado de la finca, y compareciendo éste además con ese carácter, no procedía tal declaratoria; y además, que siendo demandada dicha sucesión juntamente con sus otros dos poderdantes, la sentencia que se dicte en cuanto á éstos, había de alcanzar á aquélla; que en cuanto á los otros hechos de la demanda y los ahora adicionados, no estaba conforme, puesto que los Sres. Apezteguía no habían faltado al pago de las rentas, puesto que el Juzgado al decretar el embargo de las mismas debió nombrar la persona que debía encargarse de la recaudación de ellas, puesto que ese hecho, no variaba las condiciones estipuladas entre el arrendador y los arrendatarios en el contrato de arrendamiento, que en éste, según se vé por su lectura, no se fija lugar para efectuar el pago de las rentas, por lo que procedía conforme al artículo mil ciento setenta y uno del Código Civil hacerse el pago en el domicilo del deudor, al que debía concurrir el acreedor como lo venía haciendo el actor, pues el contrato de arrendamiento de la finca, fué contraído por documento privado el año mil ochocientos noventa y cinco, elevándose después á escritura pública, para lo cual hubo necesidad de establecer demanda contra el actor, y anotar dicha demanda en el Registro, pues el de-

mandado, que arrendó su finca en circunstancias difíciles, percibiendo una renta que entonces le parecía buena, hoy la encuentra escasa, al ver que los esfuerzos de los arrendatarios han puesto aquélla en estado próspero, estando con grandes siembras de caña, por lo que busca pretextos para establecer este desahucio. Pero que aún cuando no existiera esa disposición del artículo mil ciento setenta y uno del Código Civil ya citado, tampoco existiría falta de pago por parte de los Sres. Apezteguía, porque según documento privado, una carta escrita por el actor, éste se obligó con los demandados á pasar á la casa de don Nicolás Castaño, vecino de esta ciudad, á cobrar el importe de las rentas de la finca, y por tanto, al no cumplir dicho actor con la obligación que el mismo se impuso, no puede imputarla á los demandados para alegar después esa falta en su favor como fundamento de esta demanda: que sus representados al ver que el actor Alvarez no concurría según estaba obligado á la casa ya expresada á cobrar las rentas de la finca arrendada, las consignaron en este Juzgado, lo mismo que la del mes corriente, y se había negado á recibirlas; y como no es posible seguir consignando las rentas de todos los meses que fueran venciendo había solicitado se hiciera saber á don Domingo Alvarez dada la obligación que le impone el último párrafo del artículo mil ciento setenta y uno del Código Civil, que no le abonaría, sino se presentaba en el domicilio de sus poderdantes; que por las razones expuestas, y por la consignación efectuada, habían quedado los demandados libres de toda responsabilidad, procediendo por tanto declarar sin lugar el desahucio con las costas de cargo del actor. Y la representación de éste expuso: que la citación hecha á la sucesión de don Julio Apezteguía, por medio del encargado del cuidado de la finca de que se trata, no significa que éste sea el que deba comparecer en el juicio: que la Ley ordena la práctica de la citación en esa forma en esta clase de actuación para que ese encargado haga llegar la citación á su principal á quien se dirige y sea éste el que comparezca: que como la sucesión demandada fué citada en la forma expresamente ordenada, y no ha comparecido, procede, según la referida Ley de Enjuiciamiento previene, declararla conforme con los hechos de la demanda. Que en cuanto á las alegaciones de la representación de los otros demandados, no eran estimables: que el

contrato de arrendamiento de la finca cuyo desahucio se solicitaba se celebró por escritura pública en mil ochocientos noventa y nueve, según constaba del testimonio que está unido á los autos, en cuya fecha no existía la situación difícil á que aquella se refiere: que según la cláusula novena de la misma, los contratantes habían designado esta ciudad para todas las diligencias extrajudiciales á que diera lugar, y por tanto el pago de las rentas debía efectuarse en la misma, por lo que no tenía aplicación en este caso el artículo mil ciento setenta y uno del Código Civil: que los demandados siempre habían dado lugar á este juicio por no pagar la renta con puntualidad como lo demostraría con cartas del demandado don Julio Apezteguía, y se justificaría más, si los demandados presentaran los recibos de las que han satisfecho, en las que consta antes de la firma del actor, las quejas de éste y sus requerimientos por esa falta, y solo por para condescendencia no se ha interpuesto hasta ahora el desahucio: que la consignación efectuada por los demandados, no es admisible por ser tardía, porque establecida la demanda el día dos, no se efectuó aquélla hasta el cinco, y no del importe de las rentas en su totalidad, pues pactado en la escritura que el pago es en oro, se entregan centenes á cinco pesos treinta centavos en vez del valor fijado á esa moneda por el Gobierno Militar; y que además, tal consignación está mal hecha porque no ha habido ofrecimiento de pago, por lo cual no puede ser eficaz para impedir el desahucio; y así lo resuelven las sentencias de veintiseis de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis del Tribunal Supremo de España, y veinte de Marzo de mil novecientos del Tribunal Supremo Cubano; por lo cual reproduce su petición de que se declare con lugar su demanda; y solicita que la misma se reciba á prueba. Y la representación de los demandados don Emilio y don Guillermo Apezteguía contestó: que reproduce sus manifestaciones anteriores: que la cláusula tercera de la escritura de arrendamiento en que se fija el precio de éste, no se señala lugar para el pago del mismo, por lo que es aplicable el artículo del Código antes citado: que si no se entiende por domicilio del deudor la morada de éste, sino la ciudad, debía ser la casa Ayuntamiento á la que tampoco había concurrido el acreedor á cobrar la renta: que la consignación estaba bien hecha puesto que el actor se había negado á recibir la cantidad importe de la renta, y que siendo la fecha

del contrato el año mil ochocientos noventa y cinco, se había elevado á escritura en mil ochocientos noventa y nueve: que la cláusula novena, no tenía aplicación á este caso, porque lo en ella consignado, es una fórmula que se usa en esa clase de documentos y no señala lugar para el pago, por lo que insiste en que declare sin lugar esta demanda con las costas de cargo del demandante y solicita también el recibimiento á prueba.

PRUEBA DEL ACTOR:

Sexto. Resultando que recibido el juicio á prueba, el actor se presentó para el cotejo de la firma del Marqués de Apezteguía que autoriza la carta de fojas cincuenta y una, fechada en Constancia en tres de Enero de mil ochocientos noventa y nueve dirigida por dicho Marqués al actor Domingo Alvarez, manifestándole que desde que se formalizó el contrato de arrendamiento de "San Nicolás de Palermo," había tenido cuidado y empeño en que recibiera sus mensualidades sin retraso y creía que casi se había conseguido esto, cuando era la primera vez que se quejaba, que además el actor acostumbraba ir á aquella finca á hacerlas efectivas, que más tarde había escrito solicitándolas, y como el referido contrato no estipula donde se había de hacer el pago, de aquí el que alguna que otra vez no hubiese recibido el mismo día primero la libranza, falta que no merecía protesta toda vez que tenía interés en que el actor fuese pagado oportunamente: que había tomado nota de que don Nicolás Castaño quería efectuar el pago en oro con centenes á cinco pesos treinta centavos contraviniendo la orden de McKiley de recibirlos á cuatro ochenta y dos, que desconocía tal orden, pero estaba dispuesto á acatarla y el actor estaría satisfecho y en el entrante los ciento ocho pesos treinta y tres centavos estaban en el Juzgado; y practicado el cotejo de la firma de esa carta con otras indubitadas del Marqués de Apezteguía con una indubitada de éste, por el perito elegido por ambas partes, resultaron ser de la misma mano, lo que se confirmó que la comprobación que de ellas se hizo por el Juzgado.

Séptimo. Resultando que como más prueba del actor las cédulas de fojas cincuenta y tres y cincuenta y cuatro expedidas por el actuario y el Escribano Cicero con vista de las diligencias promovidas por el Ldo. Antonio Porrúa como apoderado de don Emilio

Apezteguía, consignando las sumas de mil trescientos pesos oro del cuño español importe de las rentas de la finca "San Nicolás de Palermo" correspondientes á doce meses, y ciento ocho treinta y tres importe de la del mes de Junio corriente, conteniendo las providencias recaídas haciendo saber dicha consignación al actor don Domingo Alvarez; cuyas cédulas han sido reconocidas por los referidos Escribanos.

PRUEBA DE LOS DEMANDADOS:

Octavo. Resultando como prueba de los demandados la carta de fojas cincuenta y ocho dirigida por el actor al Marqués de Apezteguía en veinticinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho en la que expresa haber recibido la del veintitres que le fué entregada por el señor Groso y haber recibido un giro que le fué pagado en doce, poniéndole como le correspondía su recibo al respaldo, y que respecto á su determinación de que se le abonase los días primero, en casa del señor Castaño le parecía bien, pues con el recibo correspondiente sería suficiente; y el documento privado de fojas cincuenta y nueve relativo al contrato de arrendamiento celebrado por Domingo G. Alvarez y don Emilio Apezteguía y Tarafa por sí y á nombre de sus hermanos don Julio y don Guillermo, del potrero "San Nicolás de Palermo," en las mismas condiciones formuladas en la escritura acompañada con la demanda; cuyas firmas reconoció don Domingo Alvarez; y contestando á las demás posiciones del pliego de fojas sesenta y dos declaró: que es cierto que hasta la fecha que se embargaron las rentas de la finca "San Nicolás," y desde la fecha de la carta, la cual había reconocido, se presentó siempre á cobrar dichas rentas en la casa del señor don Nicolás Castaño; que es cierto que después que se levantó el embargo no se presentó en casa del señor Castaño á cobrar lo que se le adeudaba, pero que no se había presentado porque no le han notificado más que debiera hacerlo; que es cierto que fué demandado por los señores Apezteguía para que otorgase la escritura pública de arrendamiento de la finca "San Nicolás," de cuyo juicio desistieron los demandantes porque el confesante se avino á otorgar la escritura, y que si se negó al principio al otorgamiento de la escritura á que se refiere, fué por la falta de cumplimiento por parte de los Apezteguía á las palabras dadas por ellos.

Noveno. Resultando que practicada toda la

prueba propuesta se dispuso la continuación del juicio verbal, en cuyo acto el actor manifestó: que la prueba en este juicio ha venido á demostrar la razón con que se estableció esta demanda: que uno de los tres demandados, no ha comparecido, por lo que procede tenerlos por conformes con los hechos de aquélla; y que respecto á los otros dos demandados que están personados, teniendo en cuenta que esta demanda se funda en la falta del pago del precio estipulado, y que según el artículo mil quinientos setenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en esta clase de juicios no es admisible otra prueba que la presentación del recibo del pago de las rentas, ó la confesión judicial, resulta que con la prueba promóvida no se han justificado ninguno de esos dos extremos, porque no se ha presentado el documento que acredita el pago, ni en el pliego de posiciones se consigna ninguna pregunta para justificar que hubiese sido hecho; que la carta presentada por los demandados demuestra que el actor exigía que el pago de las rentas se efectuase el día primero de cada mes y no se ha hecho así, por lo que procede el desahucio, y que el documento privado que también se acompañó, nada tiene que ver con este juicio: por lo cual solicita se declare con lugar el desahucio, en los términos solicitados en su escrito de demanda. Y la representación de los demandados Emilio y Guillermo Apezteguía dijo: que la prueba practicada en este juicio demuestra que el pago ha sido hecho: que los señores Apezteguía y el señor Alvarez celebraron un contrato privado de arrendamiento, que después se elevó á escritura pública, y en aquel se fijó la clase de moneda en que había de efectuarse el pago, que ese contrato como todos, tiene fuerza entre los contratantes, y como el señor Alvarez, por la carta que ha reconocido consta que se obligó á cobrar en casa de don Nicolás Castaño, al depositar en ésta los señores Apezteguía el importe de las rentas, ya cumplían su obligación y efectuaban el pago, sin que el hecho de que el actor dejara de ir á percibirlos desvirtúa el pago hecho; que para esto hubiera sido necesario que constituyéndose el señor Alvarez en la casa del señor Castaño, éste se hubiera negado á hacer el pago, lo que no ha sucedido, pues según confiesa el propio señor Alvarez no ha acudido á casa de Castaño, á cobrar como lo hacía antes, después de haberse alzado el embargo que sobre esas rentas se decretó, embargo que no podía nunca variar las estipulaciones que

existían entre el arrendador y arrendatarios: que con la entrega del dinero en la casa á donde estaba el arrendador obligado á recogerlo, pudieron haber quedado satisfechos los señores Apezteguía, pero llevando á la exageración el cumplimiento de sus deberes, cuando pudo creerse que el señor Alvarez no se presentaría en casa del señor Castaño, hicieron la consignación en este Juzgado, consignación que por tanto, no solo se hizo á su debido tiempo, sino que se hizo adelantado, por cuanto el día del pago no había llegado: que se ha dicho que el señor Alvarez no podía aceptar la consignación porque el pago debía hacerse en moneda americana y no en moneda española; que el contrato de arrendamiento se celebró cuando se otorgó el documento privado, no siendo la escritura pública más que el cumplimiento de una de las estipulaciones de aquel contrato, por lo que, siendo en aquella fecha la moneda oficial, la moneda española, en ésta debe efectuarse el pago, como se ha venido haciendo hasta ahora. Y que tratándose del disfrute de un derecho como tal indivisible y que tienen en común todos los demandados, la sentencia que favorezca á uno, tiene que favorecer á todos ellos; y que como fundamentos de derecho establecía los artículos mil doscientos cincuenta y cuatro, mil doscientos cincuenta y seis, párrafo primero del artículo mil ciento setenta y uno, mil doscientos treinta y dos, mil doscientos veinticinco y siguientes, mil ciento setenta y seis y siguientes del Código Civil; y las sentencias del Tribunal Supremo de veintiseis de Febrero, siete y quince de Mayo y veintitres de Octubre de mil novecientos, pide al Juzgado se sirva declarar sin lugar el desahucio, imponiendo las costas al actor. Con lo que terminó la diligencia quedando citadas las partes para sentencia.

Resolución recurrida:

Décima. Resultando que la Audiencia aceptando los fundamentos legales de la sentencia de primera instancia, confirmó ésta, por la cual se había declarado sin lugar la demanda de desahucio, absolviendo de ella á los demandados, con costas á cargo del actor, fundándose al efecto en que de la prueba practicada en el juicio resultó justificado que por el actor y los demandados se convino en que aquel efectuaría el cobro de la rentas en la casa de don Nicolás Castaño, en la ciudad de Cienfuegos, donde los arrendatarios pondrían el importe de las mismas á su disposición, y

así vino el arrendador verificando el cobro hasta que el Juzgado decretó la acupación de esas rentas, no habiéndose presentado en dicha casa á reclamarlas después que se dispuso el alzamiento de la ocupación, por lo cual no constaba que dichas rentas hubieran dejado de estar á su disposición en el lugar indicado, no siendo posible, que mediante aquel hecho, que es una infracción del contrato, cometido por el actor, pueda darse por justificada la falta de pago del precio convenido; lo que tampoco lo constituye el no haber los arrendatarios exhibido en el Juzgado, como éste dispuso, las rentas retenidas, porque esa disposición no podía variar los términos del contrato; y además de estas consideraciones existía, como justificación de no haberse faltado al pago, la consignación de las rentas, hecha por los demandados y la negativa del actor á recibirlas, alegando que no se hacía del importe total de las mismas, porque los centenes se entregaban por valor de cinco pesos treinta centavos oro cada uno, y no por el señalado por el Gobierno Militar á esa clase de monedas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Undécimo. Resultando que contra la referida sentencia de segunda instancia se interpuso el presente recurso, fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando como motivos la infracción de las leyes y doctrinas legales que á continuación se expresan:

"A.—El artículo mil quinientos sesenta y nueve del Código Civil, causa segunda, por no haber aplicado sus preceptos al caso debatido, toda vez que constando de autos que los arrendatarios no han satisfecho, en los plazos convenidos, las rentas reclamadas en la demanda de desahucio interpuesta, lo cual demuestra el no cumplimiento por su parte del contrato celebrado; no ha podido confirmarse la sentencia del Juzgado que declaró sin lugar el desahucio, sino con evidente infracción del mencionado artículo, en relación con el mil quinientos cincuenta y cinco del propio Código, que de modo claro y terminante expresa que el arrendatario está obligado á pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos, robustecida esta teoría por las sentencias del Tribunal Supremo de España, entre otras la de veintiseis de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis y la del Tribunal Su-

premo Cubano de veinte de Marzo de mil novecientos, ya que no puede admitirse como justificación de la improcedencia del desahucio por falta de pago, más que la confesión judicial ó el documento ó recibo en que conste haberse verificado dicho pago y ninguno de ambos elementos se ha traido á los autos, en cambio se ha tratado de consignar parte de la cantidad adeudada, lo cual demuestra por sí solo, que no se han abonado las rentas y que procede el desahucio."

"B.—El artículo mil ciento setenta y siete del Código Civil, por aplicación indebida, en atención á que se acepta el hecho de la consignación de las rentas por los demandados, para librarles de la obligación del pago de las rentas, cuando según el mencionado artículo, para que la consignación de la cosa debida libere al obligado, deberá ser previamente anunciada á las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación, y como quiera que no se llenó el requisito previo del ofrecimiento de pago al acreedor, es visto, que semejante consignación, aparte de la significación que tiene para demostrar que se adeuda la renta, no tiene valor legal para liberar á los demandados y al aceptarla el Tribunal, infringe el precepto legal invocado."

Duodécimo. Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día dos del mes actual con asistencia de los letrados defensores de las partes, quienes sostuvieron, respectivamente, el del actor la procedencia de la casación, y el de los demandados la de la sentencia.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancuort.

Primero. Considerando que para que el arrendador pueda desahuciar judicialmente al arrendatario, conforme al caso segundo del artículo mil quinientos sesenta y nueve del Código Civil, es necesario que aquél haya faltado al pago del precio convenido, siendo preciso pasa fijar este concepto, como acertadamente lo hace el recurrente en el primer motivo del recurso, referirlo y harmonizarlo con el del artículo mil quinientos cincuenta y cinco del propio Código, por cuyo número primero está el arrendatario obligado á pagar el precio del arrendamiento en la forma convenida, y, por consiguiente, para estimar si esa falta ha existido

hay que atender á las condiciones en que debía verificarse el pago.

Segundo. Considerando que la Sala sentenciadora, estimando el resultado de la prueba, declara que en el presente caso, el arrendador estaba obligado, por convenio con el arrendatario, á percibir el precio en la casa de don Nicolás Castaño en la ciudad de Cienfuegos, donde debía presentarse aquél á cobrarlos, lo cual no verificó respecto de las rentas cuya falta de pago alega como causa de este desahucio, y, por tanto, la sentencia, que, mediante esta afirmación de hecho respecto á lo convenido por las partes, declara sin lugar la demanda, no infringe los artículos del Código Civil citados en el primer motivo del recurso, porque, no habiéndose justificado que el arrendatario haya faltado al pago en la forma convenida, carece de causa el desahucio pretendido por el actor; como tampoco ha infringido la doctrina legal invocada en el mismo motivo, porque las sentencias en que dicha doctrina se aplicó resolvían casos distintos al presente, siendo una de sus diferencias la esencial de que en aquéllos no se había declarado, como en éste, la obligación contraída por el arrendador de cobrar el precio en un lugar precisamente determinado.

Tercero. Considerado que siendo el fundamento capital del fallo el expresado en el párrafo anterior, es inútil, para el éxito del recurso, la cuestión planteada en el segundo motivo, referente á la infracción del artículo mil ciento setenta y siete del Código Civil, en cuanto á la supuesta ineficacia de la consignación para extinguir la obligación de pagar; porque el desahucio no se ha declarado sin lugar por estimarse pagada la renta, sino principalmente por no haberse justificado que el arrendatario faltase al pago en la forma convenida, fundamento que basta á sostener el fallo, siendo consideraciones de orden secundario, como claramente resulta de la sentencia, las que se refieren al particular de la consignación; y, por tanto, el motivo que aquellas impugnan, más se dirige á combatir un Considerando que el fallo, el cual, como se ha dicho, no infringe la Ley.

Cuarto. Considerando que siendo improcedentes para la casación de la sentencia los dos motivos alegados en el recurso, procede declarar éste sin lugar; y, en cumplimiento del artículo cuarenta de la Orden noventa y dos, de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Domingo Alvarez Cabrera, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, en veinticinco de Septiembre último, en el juicio al principio referido, y condenamos en las costas del recurso á dicho recurrente. Devuélvanse, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga. —Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 58.—15 de Diciembre de 1902.—Mayor cuantía. (*Gac. Mayo 6.*)

DOCTRINA: La sentencia que mediante la negativa del demandado á los hechos alegados por el actor y que estimando las alegaciones de las partes y las pruebas producidas declara que dicho actor no ha justificado las afirmaciones fundamentales de su demanda y en su consecuencia absuelve á los demandados, no es incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Para que pueda prosperar un recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, es necesario que se exprese en términos claros y categóricos cuál es el hecho probado, que la Sala entiende, con evidente equivocación, que no lo está, ó el que, sin estarlo, estima la Sala equivocadamente que se ha probado.

Cuando el demandado no alega la extinción de la obligación, sino la existencia de la misma, la Sala sentenciadora no puede infringir en su sentencia, por falta de aplicación, el artículo 1214 del Código Civil.

Los documentos públicos hacen prueba del hecho que motiva su otorgamiento y de la falta de éste y cuando aquél no es el que el actor invoca como base de su demanda, al estimar la Sala sentenciadora, que por dicho medio no resulta probada la acción, no infringe el artículo 1218 del Código Civil.

En la ciudad de la Habana, á quince de Diciembre de mil novecientos dos, visto ante este Supremo Tribunal el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Juan Moreno Artiles, empleado y vecino del Limonar, contra la sentencia definitiva dictada por la Audiencia de Matanzas en el juicio declarativo de mayor cuantía que promovió éste contra las sucesiones de José y Pedro Hernández de la Cruz, compuesta la primera por Genara Hernández de la Cruz, casada con Manuel Castañedo, y los menores Estanislao, Fidencia y María Esperanza Filomena

Hernández de la Cruz, representados por su madre Josefa, de iguales apellidos, y la segunda constituída por Claudio Hernández de la Cruz, representado por su tutor Eugenio Bobias, reclamando el pago de ciertas cantidades en oro y en billetes del Banco Español.

Primero. «Resultando: que estos autos comenza»ron con una demanda incidental de pobreza presen»tada en primero de Octubre de mil nevecientos por »don Juan Moreno Artiles que fué fallada en diez y »siete de Noviembre siguiente, declarando pobre á »aquel para litigar en juicio declarativo de mayor »cuantía en cobro de pesos contra los herederos de don »José y don Pedro Hernández de la Cruz, teniéndose »por presentada la demanda principal que lleva fecha »de veinticuatro de Diciembre, el tres de Enero de mil »novecientos uno en providencia dictada por el Juez.»

DEMANDA:

Segundo. Resultando: que el Procurador Luis Dulzaides «estableció á nombre del citado Moreno, »demanda declarativa que fnndó en los siguientes »hechos. Primero. Don José y don Pedro Hernán»dez de la Cruz, poseían de por mitad el ingenio «San»ta Catalina'' y los demás bienes que en esta Isla »aparecían ser exclusivamente de don José, el que »administraba dichos bienes. Segundo. Habiendo »fallecido los expresados condueños, son hoy sus suce»sores, sus hijos naturales ya expresados. Tercero. »Durante la administración de don José Hernández »de la Cruz y desde Noviembre de mil ochocientos »ochenta hasta Junio de mil ochocientos ochenta y »cuatro, y por orden de don José, mi cliente don Juan »Moreno Artiles hizo desembolsos para atenciones de »la comunidad de bienes; quedándosele adeudando á »la muerte de don José Hernández de la Cruz, las »sumas expresadas de mil ochocientos pesos cuarenta »centavos oro español y mil seiscientos setenta y cuatro »pesos, sesenta centavos en billetes del Banco Español »que no le han sido satisfechos. Cuarto. Adeudán»dole en su particular á Moreno el expresado don José »otras cantidades, estableció contra la sucesión del »mismo un juicio ordinario en cobro de la cuenta par»ticular, y de la Sociedad ó comunidad de los herma»nos don José y don Pedro, dictándose sentencia, ya »firme, que declaró sin lugar dicha reclamnción por el »hecho de haberse demandado á la sucesión de don »José por las cuentas que correspondían á la comuni-

»dad de bienes de los hermanos don José y don Pedro »Hernández de la Cruz. Quinto. Interpuesto el »recurso de casación contra la sentencia de que se »habla en el hecho anterior, se declaró sin lugar dicho »recurso, consignándose en el segundo Considerando »de la sentencia del Tribunal Supremo, que podía Mo»reno Artiles reclamar los créditos que tuviese contra »la comunidad de bienes, de todos los interesados en »ella. Sexto. A pesar de haber reclamado mi cliente »extrajudicialmente el pago de lo que se le adeuda, »sólo ha logrado que el Procurador de don Claudio Her»nández de la Cruz, don Eugenio Bobías, ofreciera el »pago por entender justa la reclamación; pero no lo »ha verificado. Y haciendo las alegaciones de derecho »que estimó convenientes, y ejercitando la acción per»sonal, concluyó pidiendo que se declarase con lugar »la demanda y que se condenase á las sucesiones de »don José y don Pedro Hernández de la Cruz á que le »pagasen mil ochocientos pesos, cuarenta centavos oro »español, y mil seiscientos setenta y cuatro pesos »setenta centavos en billetes del Banco Español al tipo »que se canjearon en oro, los intereses legales de la »demora y las costas.»

Tercero. «Resultando: que con la demanda pre»sentó el Procurador Dulzaides una relación de los »suplementos hechos por Moreno Artiles para atender »asuntos particulares á la sociedad de José Hernández »de la Cruz y hermano, según comprobantes, la cual »está suscrita por Moreno Artiles y comienza en diez y »siete de Diciembre de mil ochocientos ochenta, y »termina en diez y siete de Diciembre de mil ochocien»tos ochenta y siete, por un saldo de mil novecientos »cuarenta y nueve pesos setenta y cinco centavos oro, »y mil seiscientos setenta y cuatro pesos sesenta cen»tavos en billetes del Banco Español. de lo que dice »haber recibido ciento cuarenta y nueve pesos treinta »y cinco centavos oro, por lo que se le resta lo que »reclama en su demanda; documentos que obran desde »fojas veintisiete á la setenta y cinco inclusive para »acreditar pagos; copia de la certificación del falleci»miento de don Pedro Hernández de la Cruz; del tes»tamento de don José Hernández de la Cruz; del de »don Pedro de estos apellidos; de la defunción de don »José Hernández de la Cruz y de la sentencia del »Tribunal Supremo de España de doce de Mayo de mil »ochocientos noventa y seis.»

CONTESTACIÓN:

Cuarto. «Resultando: que el Procurador don »Juan Pollo, á nombre de don Eugenio Bobías y No»riega, en concepto de tutor de don Claudio Hernán»dez, único y actual heredero de don Pedro Hernández »de la Cruz, presentó escrito de contestación en el que »consigna los siguientes hechos. Primero. Don José »Hernández de la Cruz, pagó con su caudal propio el »mayor número de las cuentas presentadas documen»talmente por Morene Artiles (Léase la relación de »comprobantes). Segundo. Algunos de los créditos »líquidos que se atribuye Moreno Artiles haber pagado, »como cargas de la comunidad, ni fueron satisfechos »por el actor con su caudal, ni en este último caso »afirmativo probado serían de cuenta de la sucesión de »Pedro Hernández de la Cruz, por no ser deudas »correspondientes á los bienes comunes. Tercero. »Don Eugenio Bobías, tutor de don Claudio, sucesor »de don Pedro, no ha reconocido ni la procedencia ni »la totalidad del crédito líquido reclamado, antes bien, »ha discutido ambos conceptos. Cuarto. Don Juan »Moreno Artiles mueve pleito temeraria y maliciosa»mente. Y concluyó solicitando que en definitiva se »condenara á don Juan Moreno Artiles á perpétuo »silencio en lo que se refiere á don Pedro Hernández »de la Cruz, imponiéndole todas las costas del juicio y »absolviendo á la sucesión de la reclamación inter»puesta.»

Quinto. Resultando: que el Procurador don »Wenceslao Morejón á nombre de la sucesión de don »José Hernández de la Cruz, contestó la demanda »estableciendo los siguientes hechos. Primero. Que »don José Hernández de la Cruz, en su carácter de »Administrador de la comunidad de bienes que poseía »con su hermano don Pedro de estos apellidos, era el »que se entendía en la refacción de los bienes, el que »compraba y vendía y el que realizaba por consiguiente »todas las gestiones relativas á dicha comunidad, con»sistente principalmente en bienes inmuebles. Segun»do. Que según consta de la mayor parte de los »documentos presentados, fueron estos abonados por »el propio don José Hernández de la Cruz, con dinero »de la comunidad. Tercero. Que las órdenes de »pago que aparecen dadas á Moreno por Hernández »de la Cruz, se hicieron efectivas con recursos propios »de la comunidad, á cuyo fin habilitaba á Moreno con

»fondos, recibiendo este en libranzas y giros cantida-»des considerables. Cuarto. Que don Juan Moreno »Artiles ha sido siempre y es en la actualidad insol-»vente, pues nunca ha tenido conocidamente bienes »de ninguna clase, industria ni comercio, reduciéndose »su entrada á cien pesos mensuales que recibía como »Secretario del Ayuntamiento de Guamacaro, desde »veinte de Noviembre de mil ochocientos ochenta hasta »mil ochocientos ochenta y nueve en que falleció don »José Hernández de la Cruz. Quinto. Hernández »de la Cruz daba cantidades á Moreno para que con »ellas pagase obligaciones suyas y de la comunidad, »por no serle posible tenerlas en la finca, por temores á »á ser asaltado y robado. Sexto. Que Hernández de »la Cruz tenía depósito considerable á su disposición »en la casa de don Antonio Galindez y Aldama á don-»de ocurrieron á cobrar precisamente algunos de los »créditos que Moreno reclama. Séptimo. Que en »consecuencia de lo expuesto, no es cierto que Moreno »abonase cantidad alguna por la comunidad de bienes »referida. Octavo. Estoy conforme con los hechos »primero y segundo de la demanda. No lo estoy con »el tercero por no ser cierto que Moreno hiciese desem-»bolso de ninguna clase para atenciones de la comuni-»dad de bienes, ni tampoco que se le adeude mil ocho-»cientos pesos cuarenta centavos en oro español, y mil »seiscientos setenta y cuatro pesos sesenta centavos »en billetes del Banco Español. No estoy conforme »con el hecho cuarto en cuanto establece que don José »adeudase en su particular cantidades á Moreno, si »bien lo estoy, á cuanto que consigna, que estableció »pleito que fué resuelto por sentencia firme en el Su-»premo Tribunal de España, á que se contrae el hecho »quinto. Niego el hecho sexto. Noveno: La sucesión »de don José Hernández de la Cruz, ni por el concepto »que establece esta demanda, ni por ningún otro tiene »contraída obligación de pago con el demandante Mo-»reno. Y concluyó solicitando que se declare sin »lugar la demanda interpuesta, absolviendo de ella á »la sucesión de don José Hernández de la Cruz, y se »condenara á Moreno á perpétuo silencio y al pago de »las costas.»

RÉPLICA:

Sexto. «Resultando que conferido traslado en »réplica, lo evacuó el demandante consignando los »siguientes hechos. Primero al sexto. Reproduzco

»los de estos números de mi escrito de demanda. »Séptimo: don Juan Moreno Artiles, tenía numerario »con que satisfacer las cantidades que pagó por los »Hernández de la Cruz, como tuvo después de la muer»te de éstos para pagar á muchos de los acreedores del »Ayuntamiento de Guamacaro. Octavo. Don José »Hernández de la Cruz aparecía como único dueño del »ingenio "Santa Catalina" y demás inmuebles y solo »en su testamento declaró que todos ellos pertenecían »de por mitad á él y su hermano don Pedro. Noveno: »El precio de los efectos vendidos por don Juan Ke»ningo para el ingenio "Santa Catalina" y á que se »contrae el recibo presentado por la representación de »don José Hernández de la Cruz, fué el de cuatro»cientos ocho pesos, mitad de cuya suma abonó dicho »don José, por lo que tenía el recibo en su poder, y la »otra mitad don Juan Moreno Artiles que recogió el »recibo que tiene presentado. Decimo. Al morir don »José Hernández de la Cruz, dejó crecidas deudas en »que apareció él como único responsable de las mismas, »habiendo sido satisfechas, las que se han pagado, por »las sucesiones de don José y don Pedro Hernández »de la Cruz, ó por la de aquél y don Pedro; por lo que »resulta que el repetido don Pedro ó su sucesión, acep»tó los créditos que por la comunidad había contraído »don José. Onceno. Niego los hechos consignados »por los demandados en sus escritos de contestación, »excepto el primero de los que alega el Procurador »Morejón, en cuanto afirma que don José Hernández »de la Cruz era el Administrador de los bienes que »poseía en comunidad con su hermano don Pedro.»

DÚPLICA:

Séptimo. «Resultando: que conferido traslado en »dúplica, lo evacuó el Procurador Pollo estableciendo »los hechos siguientes. Primero. Don José Hernán»dez de la Cruz pagó con su caudal propio, el mayor »número de las cuentas presentadas documentalmente »por Moreno Artiles (Léase la relación de comproban»tes) Segundo. Algunos de los créditos líquidos que »se atribuye Moreno Artiles haber pagado, como car»gos de la comunidad, ni fueron satisfechos por el »actor con su caudal, ni en este último caso afirmativo »probado serían de cuenta de la sucesión de don Pedro »Hernández de la Cruz, por no ser deudas correspon»dientes á los bienes comunes. Tercero. Don Euge»nio Bobías, tutor de don Claudio, sucesor de don Pe-

»dro, no ha reconocido la procedencia ni la totalidad »del crédito líquido reclamado; antes bien, ha discuti- »do ambos conceptos. Cuarto. Don Juan Moreno »Artiles mueve pleito temeraria y maliciosamente.»

Octavo. «Resultando: que el Procurador Morejón »duplicó y consignó los hechos siguientes. Primero. »los de la contestación á la demanda que reproduzco. »Segundo. Niego los hechos del Séptimo al décimo de »la réplica en cuanto dejo expresado.»

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Noveno. Resultando que, abierto el juicio á prueba y sustanciado por los debidos trámites, dictó sentencia en dos de Noviembre de mil novecientos uno el Juez de primera instancia de Matanzas, que conoció de aquel, declarando sin lugar la demanda, de la cual se absuelve á las sucesiones demandadas, fundándose en que el actor no ha justificado los suplementos en dinero que pretende efectuó por don Pedro y don José Hernández de la Cruz, por cuanto, negada por la sucesión del último la autenticidad de los documentos privados que como comprobantes de la deuda presentó Moreno con la demanda, no ha intentado probar ni ha probado que sean legítimos y por consiguiente carecen de eficacia en el pleito y no pueden tomarse en consideración como base de la sentencia á fin de condenar á su pago: en que la mayor parte de los comprobantes aludidos aparecen haber sido abonados por José Hernández de la Cruz, sin que conste que el demandante haya intervenido en los mismos por ningún concepto, por lo que no ha demostrado el derecho á reintegrarse de pagos que resultan verificados por el mismo Hernández de la la Cruz, según los documentos privados referidos, los cuales, al ser presentados por el demandante, tiene este que admitir en lo que le perjudiquen: y en que Hernández de la Cruz proveía de fondos á Moreno para el pago de obligaciones, como resulta probado con las órdenes, giros y mandatos que hizo efectivos en la casa de comercio de Antonio Galindez y Aldama, sin que conste que Moreno haya rendido la cuenta de lo que pagó con esos fondos y dada la situación próspera de los Hernández de la Cruz y la humilde de Moreno, no es de presumirse que este les hiciese suplementos en dinero:

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimo. Resultando que, apelada por el demandante la sentencia del Juzgado, y practicada prueba ante la Audiencia de Matanzas á solicitud del apelante dicha Audiencia, en veinte y nueve de Septiembre último, confirmó el fallo del Juez, en cuanto desestima la demanda, aceptando los expresados fundamentos del fallo confirmado y teniendo, además, en cuenta la prueba recibida en segunda instancia en nada demuestra, como ha demostrado, apreciada en conjunto, la recibida en primera instancia que el actor fuere acreedor de la comunidad de bienes de los Hernández de la Cruz por las cantidades reclamadas, sin que la sentencia del Tribunal Supremo de España que en su apoyo cita en el escrito de demanda sirva para demostrar otra cosa sino que dicho Tribunal entendió que Moreno no podía cobrar á las sucesiones de ambos las cuentas personalísimas suyas con José Hernández de la Cruz, no obstante su derecho para reclamar de todos los interesados sus créditos contra la comunidad de bienes, pero no implica esta declaración el reconocimiento de la existencia de tales créditos que en estos autos se reclaman, como ya en otros ha reclamado sin éxito el actor contra la sucesión de José Hernández de la Cruz los que afirmaba constituían su cuenta particular con éste:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimoprimero. Resultando que contra el fallo de la Audiencia interpuso el demandante el presente recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, fundado en los términos que á continuación se copian: «I. En el artículo primero de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve antecitada y en el número segundo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil; porque la sentencia no es congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, é infringe por tanto, por no aplicación el artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Demostración. Don Juan Moreno Artiles estableció demanda contra las sucesiones de don José y don Pedro Hernández de la Cruz, á fin de que se le abonara por dichas sucesiones las cantidades que había pagado por la comunidad de bienes de los referidos don José y don Pedro, presentando con dicha demanda documentos de pagos, unos extendidos á favor

»de don José Hernández y otros que expresaban haber »sido satisfechos por Moreno por cuenta de Hernández »de la Cruz, pero que todos obraban en poder del de- »mandante Moreno. Los demandados no rechazaron »esos documentos como ilegítimos, sino por el contra- »rio, afirmaron que esos pagos los había llevado á cabo »don José Hernández de la Cruz, como lo dice la re- »presentación de don Claudio Hernández, heredero de »don Pedro, en el hecho segundo de su contestación, y »también la representación de don José en el mismo »número, de los hechos de su contestación. (Véanse »los Resultando de la sentencia.) Reconocida la le- »gitimidad de los créditos que reclamaba el señor Mo- »reno Artiles y negado por los demandados que el actor »los hubiera satisfecho con su peculio; debió la sen- «tencia decidir sobre si las cantidades constantes de »esos legítimos documentos fueron satisfechos con cau- »dal del señor Moreno ó con fondos ó dinero de don »José Hernández de la Cruz ó por éste directamente; »pues el artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley »de Enjuiciar le impone al Juzgado la obligación de »decidir todos los puntos litigiosos que hayan sido ob- »jeto del debate, y no limitarse, como lo hace la sen- »tencia á declarar sin lugar la demanda, por no haber «probado Moreno su acción, cuando por el hecho de »haberse reconocido como legítimos por los deman- »dados, ya todos, ya parte de ellos, los créditos pre- »sentados por el demandante, había de decidir sobre las »excepciones ó pretensiones de los dichos demandados, »es decir, sobre si los pagos comprobados con los do- »cumentos aceptados como legítimos habían sido hechos »por Mereno ó por José Hernández de la Cruz; por lo »que resulta la no congruencia con las pretensiones »oportunamente deducidas por los litigantes y la in- »fracción del artículo trescientos cincuenta y ocho de »la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el concepto antes »indicado, y que sea procedente el recurso que establez- »co y deba ser casada la sentencia. «II. En el ar- »tículo primero de la Orden noventa y dos de mil ocho- »cientos noventa y nueve antecitada y en el número »séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley «de Enjuiciamiento Civil, porque ha habido errror «de hecho en la apreciación de la prueba resultan- »te de documentos y actos auténticos que demues- »tran la equivocación evidente del Juzgador.—De- »mostración.—Hay error de hecho en la apreciación de »la prueba; porque existiendo en autos de fojas cua-

»trocientos tres á la cuatrocientos nueve documento »auténtico comprensivo del testamento de D. José Her»nández de la Cruz en el que se consigna entre sus »disposiciones generales lo siguiente: "Por último sien»do D. Antonio Galindoz y Aldama, del comercio de »Matánzas nuestro apoderado general que ha llevado »las cuentas generales de esta finca, tiene en su poder »las escrituras, registros, recibos de pago y todos los »documentos que á ella pertenecen, cuya declaración »hago para que mi hermano Don Pedro de acuerdo con »dicho señor continúe, si le conviene, en la misma »forma ó se separe si lo estima en armonía con sus »intereses". Y constando además á fojas ciento sesenta »y una el acto ó documento auténtico de que las can»tidades giradas contra el señor Galindez señalaban »su aplicación y en la cláusula sexta del testamento »expresado, que Don José Hernández de la Cruz tenía »negocios de pagos con Moreno hasta el punto de man»dar respetar sus cuentas que aceptaba y mandaba »aceptar como las presentara, por cuyos documentos y »actos auténticos se reconocía el hecho de no ser Mo»reno administrador de la finca, de que á pesar de ello »tenía cuentas con el testador, de que al girárseles »cantidades contra Galindez se expresaba su aplica»ción, unido al hecho de no rechazarse los documentos »sobre pagos presentados con la demanda como ilegí»timos, sino por el contrario reconocer su legitimidad »los demandados y convenir en que hizo pagos Moreno »por la comunidad, resulta que ha habido error de hecho »en la apreciación de esa prueba constantes de docu»mentos y actos auténticos al no ser apreciada en la »sentencia con evidente equivocación del Juzgador y »como consecuencia que procede el recurso y debe ser »casada la sentencia.—III. En el artículo de la Orden »noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve »antecitada y en el número séptimo del artículo mil »seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil »porque ha habido error de derecho en la apreciación »de la prueba con infracción de los artículos mil dos»cientos catorce y mil doscientos diez y ocho del Có»digo Civil por no aplicación al caso de autos.—De»mostración.—Como queda dicho entre los documentos »que obran en autos se encuentra el testamento de »Don José Hernández de la Cruz, que en sus disposi»ciones generales declara que la finca que entre otros »bienes poseía en comunidad con su hermano Don Pe»dro, la administraba don Antonio Galindez, teniendo

»éste en su poder escrituras, recibos, etc. Ese mismo »testamento en su cláusula sexta aprueba las cuentas »que presente Moreno y manda respetarlas y aprobar»las como las presente á sus herederos por la gran con»fianza que tenía en Moreno. A fojas ciento sesenta y »una consta una certificación que demuestra que las »cantidades que se giraban contra el señor Galindez á »favor de Moreno determinaban su aplicación, y cote»jando esas cantidades con las de las cuentas presen»tadas con la demanda se vé que éstas son de pagos »distintos á aquellos.—Todos esos documentos son au»ténticos, son documentos públicos y sin embargo en »la sentencia no se les ha dado el valor y eficacia que »determina el artículo mil doscientos diez y ocho del »Código Civil vigente.—Esos documentos prueban que »Moreno no era el Administrador de la finca sino que »el señor Galindez desempeñaba ese cargo y tenía la »caja de caudales por lo tanto: que sin embargo de no »ser Moreno el Administrador de los bienes que po»seían en comunidad Don José y Don Pedro Hernán»dez de la Cruz ni tenía la caja de caudales de la co»munidad, hacía pagos por orden de Don José: que »entre los pagos que verificó con las cantidades gira»das contra el señor Galindez no se encuentran las que »constan de los documentos presentados con la deman»da, que no se han tachado de ilegítimos, luego prue»ban que ellos se efectuaron, por más que se afirme por »los demandados que se hacían con dinero de Don Jo»sé Hernández de la Cruz, ó sea la extinción de la »obligación excepción que han debido justificar los »demandados conforme el artículo mil doscientos ca»torce del Código Civil.—Resulta, pues, que en la »apreciación de esa prueba que consiste en documen»tos públicos no se le ha dado á estos el valor y eficacia que determina el artículo mil doscientos diez y »ocho del Código Civil. por lo que ha habido error de »derecho é infracción de los citados artículos mil dos»cientos catorce y mil doscientos diez y ocho del Códi»go Civil, por su no aplicación al caso de autos; por lo »que es procedente éste recurso y debe ser casada la »sentencia».

Décimo segundo: Resultando que el recurso no se ha tramitado con arreglo á ley, sin que ante este Tribunal se personasen las sucesiones demandadas, celebrándose en cinco del corriente mes la vista pública, á la que no concurrió ninguna de las partes:

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga.

Primero: Considerando que por la demanda establecida, reclama el actor en este juicio ciertas cantidades que pretende haber pagado de su propio peculio por cuenta de la comunidad causante de los demandados, según los documentos que presentó con la demanda; y contradicho este hecho por los demandados, ninguno de los cuales acepta expresamente y alguno pone en duda la legitimidad de dichos documentos, sosteniendo además ambas sucesiones que la mayor parte de las cuentas aparecen satisfechas por José Hernández de la Cruz y que este proveía al demandante de fondos para atender á obligaciones del proveedor y de la comunidad que el mismo administraba, la sentencia que con tales fundamentos desestima la reclamación propuesta, negando eficacia á los documentos aludidos para el efecto, de condenar al pago, por no haber demostrado ni intentado demostrar su producente que sean legítimos; reconociendo que el mayor número de los comprobantes aparece abonado por el referido Hernández de la Cruz, sin que conste que el actor haya intervenido en los mismos por ningún concepto; reconociendo de igual modo, mediante las diligencias probatorias practicadas, que el actor era habilitado de fondos para el pago de obligaciones, sin haber rendido cuenta; y, finalmente, estableciendo la presunción contraria al demandante en cuanto á la posibilidad de que este hiciera suplementos á los partícipes de la comunidad, es del todo congruente con las pretensiones de los litigantes y deja por completo decidida la controversia judicial; por lo que no existe el primer motivo de casación que contra ella se ha alegado en el recurso.

Segundo: Considerando que de los documentos mencionados en el segundo motivo, no resulta que en todos los giros realizados por Hernández de la Cruz á cargo del comerciante Galindez y cobrados por Moreno se consignase concretamente su aplicación, pues en la certificación de fojas ciento sesenta y uno á fojas ciento sesenta y ocho vuelta, aludida por el recurrente, figura alguno, como se vé á fojas ciento sesenta y cinco, por importe de quinientos diez pesos «por un negocio para esta finca», sin más precisa determinación; ni es cierto que se haya reconocido por los demandados la legitimidad de los documentos que con su demanda presentó el actor ó convenido en que éste hizo

desembolsos por la comunidad; pero, aun prescindiendo de los supuestos inexactos que alega el recurrente para afirmar que se ha cometido error de hecho al apreciar la prueba, no puede concederse ningún valor al segundo motivo, porque no expresa siquiera en términos claros y categóricos, cual es el hecho probado en el juicio y que la Sala entiende con evidente equivocación, que no lo está, ó el que, sin estarlo, estima la Sala equivocadamente que se ha probado en el juicio.

Tercero: Considerando que es inexacta la afirmación hecha por el recurrente de haber José Hernández de la Cruz, declarado en su testamento que Galindez administraba la finca, que entre otros bienes, poseía aquél en comunidad con su hermano Pedro, porque, no solo no contiene esa manifestación la última cláusula testamentaria, única en que se hace mención de dicho comerciante como apoderado general, llevador de cuentas y tenedor de escrituras y papeles, sino que en la cláusula sexta se expone claramente que el mismo testador ha sido quien administraba los indicados bienes comunes declarados en la cuarta cláusula, entre los cuales está relacionada aquella finca; como es también inexacto, según se ha dicho anteriormente, que la certificación de fojas ciento sesenta y uno, acredita que los giros realizados contra Galindez á favor de Moreno, determinaran en todo caso la aplicación de las cantidades respectivas; como lo es, igualmente, que los demandados se excepcionasen en el juicio alegando la extinción de la obligación de pago que les exige el demandante para reembolso de los que supone haber verificado, puesto que han negado la existencia de la obligación misma, por no ser cierto el hecho de que el actor supliese á la comunidad las cantidades que reclama; y toda vez que este hecho fundamental de la demanda, no se acredita de manera alguna por los aludidos documentos, cuya eficacia probatoria no desconoce el fallo, respecto de las declaraciones hechas por el testador y de los giros satisfechos á Moreno, que son los puntos que mediante aquellos se demuestran, con arreglo al artículo mil doscientos diez y ocho del Código Civil, y toda vez por otra parte, que el artículo mil doscientos catorce, impone el deber de probar la obligación al que reclama su cumplimiento, y el de probar su extinción solamente á quien la opone, claro es que no se ha cometido por la Sala, la infracción que se le imputa en el tercer motivo del recurso con relación á las citadas leyes de la prueba.

Cuarto: Considerando, que, en consecuencia, procede desestimar el presente recurso y, conforme al artículo XL de la Orden número noventa y dos de la serie de mil ochocientos noventa y nueve, imponer las costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto en los autos mencionados, y condenamos en las costas al recurrente: comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 59.—22 de Diciembre de 1902.—Mayor cuantía. (*Gac. Mayo 6.*)

DOCTRINA: Carecen de eficacia para que mediante ellos se declare con lugar una demanda los documentos traídos al período probatorio con el objeto de justificar la posesión del derecho que se ejercita y la ascendencia y origen del mismo, porque esos documentos conforme á los artículos 502 y 503 de la ley de Enjuiciamiento Civil deben acompañarse á la demanda, no siendo lícito admitirlos después de ese trámite, según lo dispuesto en el 505 de dicha ley.

La escritura de cesión de un crédito y su notificación al que se dice deudor, no son bastantes á justificar, por sí solas, la existencia y vigencia de dicho crédito.

No conteniéndose en la sentencia pronunciamiento alguno sobre el pago de la obligación reclamada, ni habiendo alegado las partes nada respecto á ese particular, no puede haberse infringido en aquélla el artículo 1157 del Código Civil.

No puede prosperar un motivo que se funda en hechos que la Sala Sentenciadora no estime probados.

Es ineficaz un motivo en el que se alega la infracción de un precepto legal que no tiene relación alguna con las cuestiones debatidas en el pleito y resueltas en la sentencia.

La facultad que á los Tribunales concede el artículo 548 de la ley de Enjuiciamiento Civil es discrecional y el uso que hagan aquéllos de dicha facultad no puede dar lugar á la casación.

El artículo 1527 del Código sólo puede violarse cuando se desconoce la exención de la obligación de pagar que nace á favor del deudor, cuando sin conocimiento de la subrogación del acreedor, paga al subrogante.

La apreciación que haga la Sala sentenciadora respecto á la temeridad de los litigantes, á los efectos de la orden número 3 de 1901, no puede ser materia de casación.

En la ciudad de la Habana, á veinte y dos de Diciembre de mil novecientos dos, en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía seguidos por Juan Roca Berta, del comercio y vecino de Cárdenas, como cesionario del Hospital «Santa Isabel», de la propia Ciudad, contra el Ayuntamiento de la misma, en cobro de once mil seiscientos sesenta pesos treinta y tres centavos; visto en este Tribunal Supremo el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el mencionado Juan Roca Berta, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en siete de Octubre del corriente, que confirmó, con las costas de la apelación, la del Juzgado de Primera Instancia de Cárdenas, de veinticuatro de Marzo del propio año.

Primero: Resultando que en la expresada sentencia de la Audiencia de Matanzas se han aceptado los fundamentos de hecho de la sentencia apelada, que á continuación se transcriben:

DEMANDA:

Segundo. Resultando que en treinta de Agosto del pasado año de mil novecientos uno, presentó escrito de demanda el Licenciado señor Alejandro Escoto y Logán, á nombre con poder del señor Juan Roca y Berta, solicitando se condene al Ayuntamiento de esta ciudad á que abone al señor Roca la cantidad de once mil seiscientos sesenta pesos treinta y tres centavos en oro, intereses de demora y las costas, fijando como hechos del debate los siguientes: Primero: que el Hospital de «Santa Isabel» de esta ciudad estaba adeudando en Junio de mil ochocientos noventa y cinco, á su contratista don José Caramés y Barreiro, por efectos para la alimentación de enfermos, lavado de ropas, alumbrado, la cantidad de catorce mil cincuenta y un pesos cuarenta y siete centavos en oro español. Segundo: que don José Caramés Barreiro, á quien don Juan Roca Berta, había facilitado cantidades para hacer dicho suministro al Hospital «Santa Isabel», encontrándose en mal estado de negocios, hizo cesión á éste de la referida suma de catorce mil cincuenta y un pesos cuarenta y siete centavos que le adeudaba el mencionado Hospital «Santa Isabel», por escritura pública de diez y ocho de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, otorgada ante el Notario que fué de esta ciudad don Indalecio Ramos y García y que en primera copia acompañó. Tercero: Que don Juan Roca Berta gestionó con insistencia de la Junta

de Patronos del aludido Hospital «Santa Isabel», el cobro de la expresada suma de catorce mil cincuenta y un pesos cuarenta y siete centavos en oro, sin que pudiera conseguirlo por que los Ayuntamientos del partido no satisfacían á aquel establecimiento de beneficencia las cuotas para su sostenimiento á que las leyes les obligaban. Cuarto: Que en tal estado las cosas, la mencionada Junta de Patronos transfirió á favor de don Juan Roca Berta once mil seiscientos sesenta pesos treinta y tres centavos oro español, que le adeudaba el Ayuntamiento de esta ciudad, cuya transferencia, previa las formalidades administrativas del caso, fué aprobada por el señor Goberandor de la Región Central y Provincia de Matanzas, y comunicado al Ayuntamiento de esta ciudad en seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, acordando dicho Ayuntamiento quedar enterado de la cesión de crédito realizada con fecha diez del expresado mes de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, según consta de la certificación que acompaño. Quinto: que en virtud de esa transferencia ó cesión de crédito, don Juan Roca Berta viene siendo acreedor del Ayuntamiento de esta ciudad desde el seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, por la suma de once mil seiscientos sesenta pesos treinta y tres centavos en oro español. Sexto: que no obstante las diversas gestiones privadas que el Sr. Roca Berta ha practicado para obtener de la citada Corporación Municipal el pago de lo que le adeudaba, dicha Corporación se resiste al pago, aduciendo fútiles pretextos para eludir el cumplimiento de obligación tan sagrada y poniendo por lo tanto al señor Roca Berta en el duro y penoso caso de acudir á los Tribunales en defensa de su legítimo derecho; alegando los fundamentos legales de derecho que estimó convenientes».

Tercero. «Resultando que por providencia de treinta y uno de Agosto del pasado año, fojas veinte y cuatro, se tuvo por establecida la demanda, la que se mandó sustanciar por los trámites establecidos para el juicio declarativo de mayor cuantía; y que se confiriese traslado de la misma al señor Alcalde Municipal Presidente de la Corporación á quien debía emplazarse para que dentro de nueve días improrrogables, compareciera en los autos personándose en forma; cuyo emplazamiento tuvo efecto en tres de Septiembre del mismo año, según consta de la diligencia de fojas veinte y cuatro, vuelta, y veinte y cinco».

Cuarto. «Resultando que don Pablo Pérez Zamora, Abogado, por su escrito de doce del mismo mes y año, fojas treinta y uno se personó en estos autos á nombre del señor Arturo de Vargas y Montoro, en su carácter de Síndico representante de la Corporación Municipal de esta ciudad; y por providencia de trece de los mismos, fojas treinta y uno, vuelta, se le mandó contestar la demanda dentro de veinte días, habiéndosele notificado en catorce, fojas treinta y dos».

CONTESTACIÓN:

Quinto. Resultando que el demandado, por su escrito de fojas treinta y cuatro á la cuarenta y ocho, de fecha nueve de Octubre del pasado año, contestó la demanda, solicitando se le tuviera por opuesto á ella y por alegada la excepción de falta de reclamación previa en la vía gubernativa; que se declarase sin lugar dicha demanda, absolviendo de ella al Ayuntamiento de esta ciudad, y que se condenase al demandante D. Juan Roca Berta al pago de las costas; y consignando por su parte, los siguientes hechos: Primero: negó el de igual número de la demanda, porque ni le constaba ni se le había probado. Segundo: aceptó también el de igual número de dicha demanda, porque se había probado por medio de un testimonio de escritura pública, pero que no podía perjudicar en nada al Ayuntamiento de esta ciudad. Tercero: negó también el de igual número de la referida demanda porque dice que tampoco le consta. Cuarto: que negaba asímismo los hechos de ese número de la demanda mencionada; que aceptaba tan solo en la parte referente á la comunicación del Gobernador de Matanzas en que se había dado cuenta en la sesión del Ayuntamiento en diez de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete; y que no podía perjudicar los derechos del demandado. Que negaba también el hecho de ese número por ser una consecuencia del anterior. Sexto: que negaba del mismo modo el hecho consignado en el escrito de demanda con el número sexto porque tampoco era cierto. Séptimo: que el actor no había probado su demanda, puesto que los documentos que había acompañado no probaban ni remontamente que el Ayuntamiento de Cárdenas adeudase á don Juan Roca Berta la suma de once mil seiscientos sesenta pesos treinta y tres centavos oro. Octavo: que el hecho de que el Ayuntamiento de Cárdenas hubiese acordado quedar enterado de la comunicación del

Gobernador Regional de Matanzas, en que comunicaba haber aprobado la cesión de un crédito hecha por la Junta de Patronos del Hospital Civil «Santa Isabel», á favor de Juan Roca Berta contra él no podía perjudicarle en nada absolutamente, puesto que la frase «quedar enterado» es una fórmula oficial que á nada conduce; y porque aunque así no fuera no consta el consentimiento del Ayuntamiento en esa cesión; y Noveno: que el demandante no había establecido reclamación alguna en la vía gubernativa antes de interponer la demanda, alegando asimismo los fundamentos de derecho que estimó del caso».

RÉPLICA:

Sexto. «Resultando que al evacuar el demandante el traslado en réplica por su escrito de fojas cincuenta á la sesenta y una, reprodujo los hechos todos de la demanda agregando que el Ayuntamiento de Cárdenas no fué ajeno á la transferencia de crédito hecha por el Hospital «Santa Isabel» á favor del demandante, de cuya transferencia ó cesión tuvo conocimiento antes de que en seis de Octubre de mil ochocientos noventa y siete le impartiese su aprobación y se la comunicase al Ayuntamiento el señor Gobernador Civil de la Provincia; que don Juan Roca Berta, en unión de otros acreedores, acudió al Ayuntamiento en instancia fechada en Abril último en solicitud de que aquella Corporación hiciese el reconocimiento de sus créditos y consignase las sumas necesarias para satisfacerlos en el presupuesto ordinario—entonces en formación—que de esa instancia no se había comunicado á Juan Roca resolución alguna: que el Regidor Síndico del Ayuntamiento censuró el presupuesto municipal, ahora en ejercicio, por no consignarse en el mismo cantidad alguna para el pago de deudas anteriores á primero de Enero de mil ochocientos noventa y nueve. Tanto la Junta Municipal como la Comisión de Hacienda y el Ayuntamiento difirieron hacer dicha consignación con fútiles pretextos hóstiles al derecho de los acreedores; sostuvo además, todos los fundamentos de derecho que consignó en el escrito de demanda; y alegó otros, pidiendo se abriese el juicio á prueba».

DÚPLICA:

Séptimo. «Resultando que el demandado en su escrito de dúplica de fojas setenta y cinco á la ochenta y cinco, fijó como hechos: Primero: los de la contes-

tación á la demanda que reprodujo; Segundo: que negaba el consignado con el mismo número en el escrito de réplica del demandante; Tercero: que negaba asimismo el hecho cuarto del escrito de réplica en cuanto asegura que la Junta Municipal, la Comisión de Hacienda y el Ayuntamiento se había negado á incluir en el presupuesto cantidad alguna para el pago de la deuda municipal con fútiles pretextos hostiles al derecho de los acreedores. Que se negaron á ello porque la deuda no está liquidada y la prevención del artículo ciento treinta de la Ley Municipal vigente se refiere á deudas reconocidas y liquidadas; y Cuarto: que hacía constar que confesado por el demandante en su escrito de réplica que el testimonio de escritura pública que acompañó con su demanda lo fué solamente para acreditar el carácter con que se presentaba en este juicio en cumplimiento de lo dispuesto en el el artículo quinientos dos de la Ley de Enjuicimiento Civil; y que el otro documento no tenía más valor que para los efectos del artículo mil quinientos veinte y siete del Código Civil queda probado por confesión propia que no acompañó á su demanda documento alguno en que fundar su derecho. Reprodujo todos los fundamentos de derecho que consignó en el escrito de contestación, menos el segundo y quinto, que modificó por el tercero de escrito de réplica y consignando por otrosí que no necesitaba que se abriese el juicio á prueba, pero ni se oponía á ello, reservándose el derecho de pedir que se rechazasen los documentos que seguramente trataría de presentar el demandante durante ese término y que serían los que debió acompañar con la demanda, como dispone la Ley.»

PRUEBA:

Octavo. «Resultando que, abierto el juicio á prueba por el término de veinte días para que las partes propusieran las que le conviniesen el demandante, propuso la de documento público, por su escrito de fojas noventa y una á la noventa y tres, y por providencia de nueve de Diciembre de mil novecientos uno, fojas noventa y tres, se declaró no haber lugar á admitir la prueba propuesta por no expresarse por la parte la relación que tenían los documentos á que se hacía referencia con el asunto que se debate en este pleito, á fin de venir en conocimiento de que esos documentos eran á los que se refiere el párrafo segundo del artículo quinientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de-

clarándose también sin lugar á admitir la prueba interesada respecto á informes que debía expedir la Alcaldía Municipal, por no ser esos informes documentos de los que determina el artículo quinientos noventa y cinco de la Ley citada; todo ello sin perjuicio de que dicha parte, ó sea el demandante, pudiera reproducir en prueba dentro del término y en la forma correspondiente, por lo que por su escrito de fojas noventa y cinco á la noventa y siete reprodujo dicha prueba proponiendo ya la expresada de documentos públicos, ó sea copia certificada que con vista de los libros de actas de la Junta de Patronos del Hospital Santa Isabel debía expedir el Secretario de dicha Junta del acuerdo de doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, del treinta de Marzo de mil ochocientos noventa siete, del veinte y seis de Mayo del propio año y del treinta de Agosto de igual año, cuyos acuerdos hacen referencia á la aceptación por parte del Hospital Santa Isabel del traspaso que don José Caramés hizo al demandante del crédito que tenía contra aquel Hospital, y á la cesión ó transferencia que el referido Hospital hizo en pago á don Juan Roca de cantidades que el Ayuntamiento de esta ciudad le adeudaba. Copia certificada del oficio que el señor Alcalde Municipal de esta ciudad dirigió al Sr. Presidente de aquella Junta en Abril ó Mayo de mil ochocientos noventa y siete y al cual se hace referencia en el acuerdo de veinte y seis de Mayo de mil ochocientos noventa y siete por cuyo oficio el Alcalde Presidente de la Corporación Municipal muestra su conformidad á la cesión que la Junta de Patronos hacía á don Juan Roca de cantidades que el Ayuntamiento le adeudaba, si bien rectificando la ascendencia de aquélla. Otra certificación del Alcalde Presidente de la Corporación damandada con vista de los datos existentes en las Oficinas Municipales para hacer constar que el Ayuntamiento debía al Hospital Santa Isabel dos mil quinientos cuarenta y un pesos ochenta y nueve centavos de la cuota consignada para sostenimiento de aquel Asilo en el presupuesto de mil ochocientos noventa y dos á mil ochocientos noventa y tres, tres mil trescientos diez y ocho pesos catorce centavos de la que figuraba en el presupuesto de mil ochocientos noventa y tres á noventa y cuatro; y cinco mil ochocientos pesos de la consignada en el de mil ochocientos noventa y cinco á noventa y seis; cuyas cantidades quedaron cedidas por el Hospital Santa Isabel á favor de don Juan Roca; otra certi-

ficación del propio señor Alcalde relativa á haberse presentado por varios acreedores, entre ellos el demandante, una solicitud al Ayuntamiento en Abril del pasado año para que en el presupuesto ordinario del ejercicio corriente se consignase la cantidad necesaria para pagar aquéllos: que dicha solicitud no había recaído acuerdo, ó al menos, no se le había comunicado al demandante; y á pesar de haberlo pedido el Regidor Síndico en su censura al proyecto de dichos presupuestos, ninguna cantidad se había consignado para atender á dichas obligaciones; y que á los efectos del artículo quinientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil juraba no haber tenido conocimiento de dichos documentos antes de presentar su demanda.»

Noveno. «Resultando que la certificación expedida por la Secretaría del Ayuntamiento de esta ciudad, aparece que dicho Ayuntamiento adeuda al Hospital Santa Isabel dos mil quinientos cuarenta y un pesos ochenta y nueve centavos como resto de la cantidad consignada para el sostenimiento de aquel establecimiento en el presupuesto de mil ochocientos noventa y dos á mil ochocientos noventa y tres; tres mil trescientos diez y ocho pesos, catorce centavos por igual concepto, del presupuesto de mil ochocientos noventa y tres á mil ochocientos noventa y cuatro; y cinco mil ochocientos pesos por el mismo concepto en el presupuesto de mil ochocientos noventa y cinco á mil ochocientos noventa y seis: que no aparece que dichas cantidades hayan sido cedidas legalmente á don Juan Roca Berta, lo que queda confirmado con el hecho de que en tres de Mayo de mil novecientos uno y á virtud de convocatoria de la Comisión de deudas del Ayuntamiento llamando á los acreedores del mismo presentó el Hospital Civil Santa Isabel una relación detallada de las cantidades que le adeuda el Ayuntamiento y figuran las siguientes: por el ejercicio de mil ochocientos noventa y dos á mil ochocientos noventa y tres, dos mil quinientos cuarenta y un pesos ochenta y nueve centavos; por el ejercicio de mil ochocientos noventa y tres á mil ochocientos noventa y cuatro, tres mil trescientos diez y ocho pesos catorce centavos; y por el ejercicio de mil ochocientos noventa y cinco á mil ochocientos noventa y seis, seis mil ochocientos cincuenta y seis pesos cincuenta y dos centavos, lo que probaba que el Hospital no había cedido esas cantidades y que las considera como créditos suyos: que no era cierto que don Juan Roca Berta entre otros

acreedores hubiese presentado al Ayuntamiento una instancia en el mes de Abril último, pidiendo que el presupuesto ordinario del corriente ejercicio se consignase la cantidad necesaria para el pago de sus créditos, puesto que la única solicitud presentada al Ayuntamiento en el mes de Abril citado sobre el particular, que lo fué el día ocho autorizada por el señor Roca Berta y otros que se dicen acreedores, se limita á manifestar que se hallaban dispuestos á facilitar el medio de que el Municipio solventara sus créditos en una sucesión de varios presupuestos, y otras formalidades; y que si bien era cierto que el señor Síndico de la Corporación en su censura en el presupuesto corriente indicó que debía consignarse en él algunas sumas para ir haciendo frente á las deudas que fueran declaradas legítimas y cuyo pago se acordase por la Corporación, la Junta Municipal primero y después el Ayuntamiento, acordaron que no debía consignarse cantidad alguna en el presupuesto con dicho objeto, puesto que no estaba liquidada ni se sabía la ascendencia de lo adeudado ni siquiera se sabía si pagarían ó no los Ayuntamientos, existiendo indicios para creer que la pagaría el Estado, por cuyas razones no podía aplicarse el precepto del artículo ciento treinta de la Ley Municipal en su inciso segundo.»

Décimo. «Resultando que de la certificación expedida por el Secretario de la Junta de Patronos del Hospital Santa Isabel de esta Ciudad aparece que en libro de actas del referido Hospital y en la Junta de doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco aparece un acuerdo dando cuenta con un oficio de don Juan Roca Berta con un testimonio de escritura pública por la que don José Caramés cedió varios créditos que tenía contra el Hospital correspondiente á los presupuestos de mil ochocientos noventa y uno á mil ochocientos noventa y dos, de mil ochocientos noventa y dos á mil ochocientos noventa y tres, de mil ocho cientos noventa y tres á mil ochocientos noventa y cuatro, y de mil ochocientos noventa y cuatro á mil ochocientos noventa y cinco; apareciendo en forma dicho documento ajustadas las sumss cedidas á las de los libros del Hospital por lo que se acordó aceptar á don Juan Roca como cesionario de don José Saramés; y que se tuviese presente por Tesorería, al acordarse los pagos de cualquiera de las sumas cedidas. Que en el acta de treinta de Marzo de mil ochocientos noventa y siete se acordó que en virtud de que el Sr. Juan

Roca pretendía que se le abonasen las sumas que se le adeudadan á lo que tenía perfectísimo derecho, pero que en la imposibilidad de efectuarlo por carecer la Junta hasta de lo necesario para hacer frente á las más apremiantes necesidades del Hospital, había propuesto el mencionado señor Roca que aceptara en pago igual suma de la que por ejercicios anteriores al presente tenía el Hospital contra el Ayuntamiento de esta Ciudad, que en junto importaba doce mil ochocientos veinte pesos sesenta y seis centavos: y que aceptado en principio por el acreedor se sometía á la consideración de los señores que componían la Junta, cuyos señores después de examinar los antecedentes del caso y convencidos de la gran utilidad que esa forma de arreglo entrañaba para la Junta, acordaron aceptar lo propuesto por el señor Presidente y se suplicó al señor Roca acudiera con aquel objeto á dicho acto; y verificándolo prestó su conformidad y convinieron los señores vocales en ceder al referido señor Roca en pago de su crédito como cesionario de don José Caramés la suma de once mil setecientos ochenta y tres pesos, treinta y cuatro centavos igual suma de su crédito contra el Ayuntamiento de esta ciudad, por ejercicios anterriores al corriente, que en junto importaban doce mil ochocientos veinte pesos sesenta y seis centavos, subrogando al señor Roca en todos sus derechos para que cobrase y percibiese del repetido Ayuntamiento la suma cedida en la forma que con el mismo conviniese, acordándose se diese cuenta al Ayuntamiento de esta ciudad y se expidiese copia del acta para el señor Roca. También aparece del acta de veinte y seis de Mayo de mil ochocientos noventa y siete haberse dado cuenta con un oficio del señor Alcalde Municipal de esta ciudad contestando la comunicación que se le dirigió á propósito de la cesión del crédito del Hospital contra este Municipio á don Juan Roca y en cuyo oficio manifiesta el Ayuntamiento que según sus liquidaciones resultaba adeudar al Hospital la suma de once mil seiscientos sesenta pesos tres centavos que por dicha suma se consideraba deudora la Corporación Municipal y no tenía inconveniente en reconocer como acreedor á don Juan Roca Berta según lo había solicitado la Junta de Patronos; que existiendo una diferencia sobre el resultado de la liquidación de la deuda del Ayuntamiento para con el Hospital se había oficiado al señor Alcalde Municipal para que aceptase las sumas según los datos del referido Hospital y

aceptase también el acuerdo ó convenio celebrado con don Juan Roca en la forma que aparecía de la comunicación que se le había dirigido. Que en el acta de treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y siete estando aún pendiente de resolver las dificultades surgidas con motivo de la cesión del crédito contra el Ayuntamiento á favor de Roca en pago de igual suma que éste acredita contra el Hospital Santa Isabel ascendentes á once mil setecientos ochenta y tres pesos treinta y cuatro centavos, por entender dicho Ayuntamiento que su adeudo era tan solo de once mil seiscientos sesenta pesos tres centavos hasta el treinta de Junio de mil ochocientos noventa y seis se había celebrado varias entrevistas con el señor Alcalde Municipal y el acreedor señor Roca, acordándose previa la aprobación de la Junta de Patronos admitir el acuerdo del Municipio de aceptar como su acreedor subrogado en los derechos del Hospital á don Juan Roca Berta por los once mil seiscientos sesenta pesos, tres centavos antes referidos sin perjuicio de rectificar la suma adeudada por aquella Corporación abonando directamente la Junta al referido señor Roca los ciento veinte y tres pesos treinta y un centavos hasta el total de su crédito. Y que la copia del oficio que el Alcalde Municipal de esta ciudad había dirigido al señor Presidente de la Junta de Patronos en Abril ó Mayo de mil ochocientos noventa y siete no se encontraba en poder de la referida Junta, suponiendo que hubiese sido remitido junto con el expediente formado con motivo de esa cesión al señor Gobernador de la Región Central para que á su vez lo elevase al señor Gobernador General.»

Décimoprimero. «Resultando que practicada toda la prueba propuesta se mandó á unir á los autos; y que se hiciese saber á las partes, lo que se verificó.»

Décimosegundo. «Resultando que transcurrido el término concedido por la Ley sin que ninguna de las partes hubiese solicitado la celebración de vista pública, se mandaron entregar los autos originales á aquéllas por su orden, para que concluyeran ó hicieran por escrito el resumen de las pruebas.»

Décimotercero. «Resultando que ambas partes litigantes presentaron sus respectivos escritos de conclusión é insistieron en sus pretensiones pidiendo la representación del demandado que las certificaciones de fojas ciento una vuelta á la ciento tres, expedidas por la Secretaría del Ayuntamiento de esta ciudad y

la de ciento seis á la ciento nueve por el de la Junta de Patronos del Hospital Santa Isabel, no se tengan en cuenta al dictar sentencia en este juicio porque á ello se opone la Ley, toda vez que el demandante conocía la existencia de esos documentos, y de los hechos á que los mismos se refieren; y se mandaron traer los autos á la vista para sentencia.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimocuarto. «Resultando que, conforme ya se ha dicho, la sentencia recurrida de la Audiencia de Matanzas, en su parte dispositiva, confirma, con especial condenación de costas en la segunda instancia la que en su oportunidad dictó el Juzgado de Primera Instancia, la cual declaró sin lugar la excepción de falta de reclamación prévia en la vía gubernativa cuando la demanda se dirige contra la Hacienda pública, alegada en el escrito de contestación por la parte demandada, asimismo inadmisibles los documentos venidos al pleito durante el término de prueba á instancia del actor, y sin lugar la demanda establecida por Juan Roca Berta contra el Ayuntamiento de Cárdenas al cual absuelve en todas sus partes sin que en dicha primera instancia se hiciera especial condenación de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimoquinto. Resultando que contra dicha sentencia de la Audiencia de Matanzas ha interpuesto el demandante recurso de casación por infracción de ley, autorizado por los números uno, dos y siete del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cuyos motivos los expone en la forma siguiente: "A. Infracción de los artículos mil doscientos catorce en relación con el mil doscientos quince y mil doscientos diez y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, digo, del Código Civil. El artículo mil doscientos catorce del Código Civil establece que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. El artículo mil doscientos quince del Código Civil dice: "Las pruebas han de hacerse; por instrumento público, &." Esta disposición establece de una manera terminante que las pruebas de las obligaciones con instrumentos públicos y de acuerdo con el precepto del artículo mil doscientos diez y ocho del Código Civil hacen prueba completa de las mismas, mucho

más cuando la legitimidad de esos instrumentos públicos no fué impugnada de la manera y forma que establecen los artículos quinientos noventa y seis y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sentencia que en tales condiciones no estime como prueba de una obligación la escritura pública de fojas primera y la certificación de fojas cinco infringe los artículos mil doscientos catorce, mil doscientos quince y mil doscientos diez y ocho del Código Civil violando é interpretando erróneamente dichos preceptos de ley. Y para que aparezca más clara y evidente y manifiesta esa infracción, para que se vea de una manera más amplia la violación é interpretación errónea de los principios jurídicos antes citados, hemos de fijarnos también en otros detalles que aparecen de la resultancia de autos y que no han debido pasar desapercibidos ni al Juzgado que dictó la primera sentencia ni á la Sala que dictó la sentencia que recurro. En la contestación de la demanda hecha por la representación del Ayuntamiento de Cárdenas, se niega, sin aducir otra razón que la sola negativa, la existencia de la deuda reclamada y se deja vigente en todas sus partes la legitimidad de la escritura y certificación acompañada. Necesariamente y por si no bastaba la prueba de documento público traida y al hacerse tal negativa había que llevar en el período de prueba la verdad traída con la escritura y certificación mencionada—de ahí se encuentran en los autos las certificaciones y documentos públicos también—de fojas ciento uno y ciento seis, la primera de la Secretaría del mismo Ayuntamiento demandado y que no venía á presentar el documento en que se fundaba un derecho, sino la garantía de un documento presentado ya; y al no estimarse, dentro de los más rudimentarios principios de lógica jurídica, como prueba bastante por el señor Roca Berta los documentos presentados; al dictarse por el Juzgado de Primera Instancia de Cárdenas y aceptarlo la Sala el quinto y sexto considerando de la sentencia que se recurre y en los que se dice: "que Roca Berta estaba en el deber ineludible de justificar la obligación que se atribuye al Ayuntamiento de Cárdenas, con tanto mayor motivo, cuanto que éste la niega y desconoce su legitimidad" y que la prueba ministrada en este pleito por Juan Roca Berta para justificar la acción que ha ejercitado contra el Ayuntamiento de Cárdenas, carece de eficacia legal," refiriéndose en este Considerando á la prueba traída y no á

los documentos acompañados con el escrito de demanda, que prueban de una manera cierta la existencia de la obligación, como se dice muy acertadamente en el primero y tercero considerando del voto particular de la sentencia recurrida que copiados dicen: "Considerando que con la escritura de fojas primera y la certificación de la cinco ha justificado don Juan Roca Berta que el Hospital "Santa Isabel" le cedió un crédito de once mil seiscientos sesenta pesos treinta y tres centavos que tenía contra el Ayuntamiento de Cárdenas, que el Gobernador Civil de la Provincia de Matanzas aprobó tal cesión, que de ello quedó enterado el Ayuntamiento, y que el crédito de Roca Berta contra el Hospital, provenía de habérselo cedido don José Caramés, proveedor de dicho establecimiento," y "Considerando que aún cuando el documento de fojas cinco no probara directamente todo lo que se deja consignado, entre los medios de probar las obligaciones se encuentran las presunciones, según lo establece el artículo mil doscientos quince del Código Civil y probando como prueba que el Gobernador Civil aprobó la cesión hecha por el Hospital á favor de Roca Berta y que el Ayuntamiento se dió por enterado de ella sin tomar ningún otro acuerdo se deduce que la cesión existió, porque no se puede aprobar lo que no existe, y que el Ayuntamiento reconoció la legitimidad del crédito cuando se dió por notificado de la cesión, pues entre los hechos probados y los deducidos hay un enlace parecido y directo según las reglas del criterio humano, que es lo que exige el artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código citado, para que las presunciones no establecidas por la Ley sean aplicables como medio de prueba," y el Considerando siguiente que dice "que la notificación al Ayuntamiento de la cesión del crédito de que se trata, no pudo tener otro objeto que el que determina el artículo mil quinientos veintisiete del Código Civil, porque no era preciso su consentimiento para la validez del contrato celebrado," se infringe como antes llevo manifestado el artículo mil doscientos catorce en relación con el mil doscientos quince y mil doscientos diez y ocho del Código Civil, no sólo por violación é interpretación errónea de principios de ley sino también por error de derecho cometido en la apreciación de la prueba, que ha venido á autos, ya con el escrito de demanda, ya con el período probatorio. B.—Infracción del artículo mil doscientos cuarenta y nueve del

Código Civil. Porque probado con los documentos que se acompañaron á la demanda, que el Gobernador Civil de la Provincia aprobó la cesión hecha por el Hospital "Santa Isabel" á favor de Roca y Berta, y que el Ayuntamiento se dió por enterado de ello, sin tomar ningún otro acuerdo, se deduce que tal cesión quedó consumada, que existía por lo tanto la cosa ó el derecho cedido y que el Ayuntamiento reconoció la legitimidad de éste, y por lo tanto la verdad de su obligación cuando se dió por notificado, sin protesta alguna de la expresada cesión; siendo de tener en cuenta que entre los hechos probados y los deducidos, hay un enlace preciso y directo, conforme á las reglas del humano criterio, y que existe la presunción á que se refiere el artículo citado como prueba de una obligación existente por parte del Ayuntamiento, elemento éste de prueba no apreciado en la sentencia que se recurre y que viola una doctrina legal apreciable al pleito y contenida en el artículo mil doscientos cuarenta y nueve que por tal concepto se encuentra infringido.—C.—Infracción del artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil. Porque á más de las razones consignadas en el apartado B expuesto anteriormente, y no justificándose con prueba alguna la extinción ó no existencia de obligación que opone el Ayuntamiento de Cárdenas, aunque no tuvieran fuerza probatoria los documentos públicos de fojas ciento uno y ciento seis hay exacta relación entre los documentos de fojas primera y cinco y siempre que por el Tribunal sentenciador no se tenga en cuenta la relación qué existe entre estos últimos documentos y las manifestaciones del demandado en todo juicio, como medio de pruebas de presunciones no establecidas por la Ley expresamente, pero que demuestran que entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, hay un enlace preciso y directo, se viola é infringe al artículo mil doscientos cincuenta y tres citado.—D.—Infracción del artículo mil ciento cincuenta y siete del Código Civil. Porque el Ayuntamiento de Cárdenas ha confesado en su escrito de dúplica y lo ha ratificado en su escrito de conclusión y además así aparece de la certificación de fojas ciento uno que adeuda al Hospital Santa Isabel, la cantidad de once mil seiscientos sesenta pesos en oro, que aparece cedida en los documentos públicos de fojos primero y cinco, y toda sentencia en la cual se afirme que el Ayuntamiento de Cárdenas, no debe na-

da al Hospital Santa Isabel, y por tanto, á su cesionario don Juan Roca Berta, infringe el artículo mil ciento cincuenta y siete del Código Civil toda vez que con el pago no ha extinguido una obligación que tenía consignada en presupuesto.—E.—Infracción del artículo mil ciento cincuenta y ocho del Código Civil. Porque es un hecho probado en autos, la cesión del crédito que tenía el Hospital Civil Santa Isabel, contra el Ayuntamiento, contra, digo, á favor de José Caramés y de éste á favor de Juan Roca Berta y como todo el que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, á no ser contra su expresa voluntad, y esta inconformidad no se ha demostrado según consta del documento de fojas cinco, toda sentencia en que con tales antecedentes declare sin lugar la presente demanda viola é infringe el artículo mil ciento cincuenta y ocho del Código Civil.—F.—Infracción del artículo trescientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Porque el Ayuntamiento de Cárdenas, en sus escritos de contestación y dúplica y conclusión, no negó que adeudara al Hospital Santa Isabel, de quien trae causa el demandante don Juan Roca Berta, la cantidad reclamada en este pleito; y por ello existe manifiesta falta de congruencia entre dicho fallo y las pretensiones deducidas por las partes, desde el momento que no negándose el Ayuntamiento de Cárdenas, la existencia de la deuda consignada en presupuestos anteriores, según consta de la certificación de fojas ciento uno, y probada como se encuentra en autos la cesión al demandante, toda sentencia en que no se condene al pago, viola é infringe el artículo trescientos cuarenta y ocho. —G. — Infracción del artículo quinientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por que el silencio de la Corporación demandada acerca de la existencia de su vínculo obligatorio para con el Hospital Santa Isabel, debió ser estimado en la sentencia como una confesión de ese hecho á tenor de lo que dispone el artículo quinientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Evidencia esa infracción hecha la propia manifestación hecha por la parte demandada en su escrito de conclusión durante la primera instancia, al consignar que la única excepción por dicha parte propuesta fué la falta de reclamación prévia en la vía administrativa; y provado por tanto en autos, la existencia de la cesión del Hospital Santa Isabel, á favor de Juan Roca Berta, toda sentencia en

que por el silencio de la parte demandada, no condene á ésta al pago de la cantidad reclamada, viola é infringe el artículo quinientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—H.—Infracción del artículo quinientos dos párrafo ssgundo, quinientos tres, párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el quinientos cinco, quinientos doce y regla segunda del quinientos noventa y seis de la misma Ley. Porque el demandante ha cumplido plenamente el producir su escrito de demanda los dos primerso artículos, presentando los documentos públicos de fojas uno y cinco, sexto fundamento de derecho de la sentencia pronunciada en la primera instancia y aceptada por la Sala, establece que la prueba suministrada por el actor para justificar su acción, carece de eficacia legal y no puede ser tenida en cuenta, en razón á que dichos documentos vinieron durante el término probatorio. Aún suponiendo que dicha consideración legal hubiera sido expuesta por el demandado, debe tenerse en cuenta que los documentos que se aluden no han sido traidos á los autos para afianzar ó consignar algún derecho, sino para cumplementar los documentos públicos de fojas uno y cinco presentado por la demanda, documentos éstos que obran á fojas ciento uno y ciento seis, traidos asímismo en el término probatorio porque la parte demandada á pesar de tener conocimiento de la deuda negó ésta, á pesar de los documentos públicos con que fué comprobada; documentos que en este caso pudieran haberse traido á los autos sin necesidad del juramento á que se refiere el artículo quinientos cinco de la Ley Procesal Civil, mucho más si se tiene en cuenta el precepto contenido en el artículo trescientos cuarenta de la Ley de Enjuicimiento Civil, á virtud del cual, por sana, lógica, por equidad jurídica y hasta por moral, antes de pronunciar el fallo y para mejor proveer podían pedirse los documentos de que se trata por el Tribunal sentenciador que eran útiles en todo caso para esclarecer el derecho de los litigantes. Si lo anteriormente expuesto no bastara, si no fueran bastantes las razones aducidas en este apartado al objeto que debía, veamos qué dice el segundo Considerando del voto particular que contiene la sentencia que se recurre: «Considerando que acompañados esos documentos con la demanda, dejó cumplido el actor—documentos de fojas uno y cinco—lo que dispone el número segundo del artículo quinientos dos y el párrafo primero del quinientos tres, ambos de

la Ley de Enjuiciamiento Civil, y compelido por la actitud del demandado que en el hecho octavo de su contestación negó haber prestado su consentimiento á la cesión hecha por el Hospital á Roca Berta, y en el noveno que éste hiciera reclamación alguna administrativa antes de interponer la demanda, trajo á los autos en el término de prueba las certificaciones de fojas ciento uno y ciento seis, en la que constan esos particulares, no puede decirse que se faltara al precepto contenido en el artículo quinientos cinco de la Ley citada, pues solo complementan esos documentos los presentados con la demanda, y prueban hechos que no podrían presumirse que fueran negados, siendo por tanto conducentes al objeto del litigio al que pudieron traerse sin necesidad del juramento que innecesaria é indebidamente prestó la representación del actor. «Y si esta apreciación no bastara para demostrar el incumplimiento de preceptos legales que aduzco, dice el quinto Considerando del tantas veces citado voto particular: «que el precepto del artículo quinientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no tiene otro objeto que impedir que las partes se sorprendan, presentando documentos en oportunidad en que á la contraria le resulte imposible ó difícil contrarrestar sus fuerzas probatorias, lo que no sucede en este caso, pues por los documentos presentados con la demanda tuvo el demandado perfecto conocimiento del asunto de que se trataba, y pudo alegar y probar, todo lo que á su derecho hubiera convenido, y que los documentos traidos después prueban que se le habían hecho proposiciones para facilitarle el pago y que había consentido la cesión». Si todo esto no bastara, si no existiera el precepto expreso contenido en el artículo quinientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Civil; si no existiera la disposición legal contenida en el artículo quinientos sesenta y seis y quinientos setenta y siete y siguientes de la misma Ley; si no existiera para el demandado el precepto contenido en la regla segunda del artículo quinientos noventa y seis, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; si no existiera, en fin, el recurso extraordinario de nulidad de prueba presentada, mediante la correspondiente demanda al efecto, al fin de las impugnaciones de documentos en el período de prueba, ¿en qué fundamento legal ha demandado el Juez de primera instancia de Cárdenas para repeler en la sentencia los documentos de fojas ciento uno y ciento seis, cuando esa impugnación no ha sido hecha

en forma por el demandado y los Jueces ó Tribunales sentenciadores no pueden hacer otra cosa que dictar la sentencia congruente con las peticiones de los litigantes conforme al artículo trescientos cincuenta y ocho, citado como infringido en el apartado F. del presente escrito de casación? Lo expuesto demuestra de una manera clara y evidente, que en la sentencia dictada por la Sala de Justicia de la Audiencia de Matanzas se infringe y violan los preceptos contenidos en los artículos quinientos dos y tres en relación con el quinientos cinco, quinientos doce y regla segunda del quinientos noventa y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apoyados todos por el artículo trescientos cuarenta de la misma ley; motivo por si solo suficiente para el recurso de casación por infracción de ley, tal y como lo autorizan los números primero, segundo y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley citada. I. Infracción del artículo mil quinientos veintisiete del Código Civil. Dice dicha disposición legal: «El deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación». Es un hecho cierto, justificado por el Ayuntamiento de Cárdenas en sus escritos de contestación dúplica y conclusión, en el certificado de fojas ciento uno y en las alegaciones hechas por la representación del mismo ante la Sala de Justicia de la Audiencia de Matanzas que debía al Hospital Santa Isabel por los presupuestos de mil ochocientos noventa y dos á mil ochociestos noventa y tres; mil ochocientos noventa y tres á mil ochocientos noventa y cuatro; mil ochocientos noventa y cinco á mil ochocientos noventa y seis, la cantidad de once mil seiscientos sesenta pesos treinta y tres centavos en oro español, es un hecho cierto y probado también que el Hospital Santa Isabel—y ello está probado en todo el juicio—había cedido dicha cantidad á Juan Roca Berta; de todo lo cual se deduce que dicho Roca Berta se había subrogado en condiciones de acreedor, en las condiciones á que se refiere el número tercero del artículo mil doscientos tres del Código Civil sin que tuviera por su parte otra obligación que notificar al deudor, más los efectos ya ya citados en el artículo mil quinientos veinte y siete, que se refiere á la trasmisión de créditos, á fin de evitar que el Hospital cobrase un crédito cedido ya. Con estos precedentes, sentado que el Ayuntamiento confiesa que debía al Hospital la cantidad citada, y cumplido por Roca Berta el precepto mencionado en el artículo mil quinientos

veinte y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil. ¿En qué fundamento legal podía descanzar el Ayuntamiento su negativa de pago, teniendo en cuenta además que se le había notificado que ya esa deuda no la tenía con el Hospital, sino con Juan Roca Berta? ¿Procede que los Tribunales de justicia, aprobada como está la existencia de una deuda, por cierta la personalidad del acreedor y por hecha la notificación á que se refiere el artícnlo mil quinientos veinte y siete citado declare sin lugar la acción que ejercita ese mismo acreedor? ello infringe de una manera expresa el precepto contenido en el artículo mil quinientos veinte y siete respecto á los deberes del acreedor. J. Infracción del número primero de la Orden número tres de primero de Enero de mil novecientos uno. Siempre que los Jueces ó Tribunales, dice la citada disposición resuelvan alguna controversia entre partes harán declaración expresa sobre si ha habido ó no temeridad ó mala fe en alguno de los litigantes. El Ayuntamiento de Cárdenas que se defiende ante los Tribunales de Justicia de una deuda que tiene consignada en distintos presupuestos, y de un pago que tiene que hacer á determinado acreedor, lo cual está justificado por los escritos que ha presentado, por el documento público de fojas cinco y por la certificación de fojas ciento uno un litigante que debiendo una cantidad que no puede negar y que á pesar de todo se escuda con la negativa sin pruebas y que acude ante un Juez de primera instancia primero, y ante una Audiencia después á negar los hechos que el mismo confiesa y certifica, es ó no litigante temerario y de mala fe. Un litigante que, como el Ayuntamiento de Cárdenas en todo un juicio no hace más que defenderse con los errores judiciales que comete, y que dentro de la tramitación de autos, demuestra hasta la evidencia y que debe y no paga porque no quiere ¿es ó no litigante temerario y de mala fe? Si bien es cierto que queda al prudente arbitrio de los tribunales la calificación de temeridad y mala fe á que se refiere la Orden consignada en este apartado, no es menos cierto que hay un principio de moralidad y de justicia, y hablo con el debido respeto y en términos de defensa, que los mismos Tribunales tienen la precisa obligación de ver en todo litigante esa misma temeridad y mala fe á los efectos de la imposición de costas; y toda sentencia que como en este caso no sea revocada con imposición de costas al demandado, infringe, viola é interpreta erróneamente el número pri-

mero de la Orden número tres, de primero de Enero de mil novecientos uno.»

Décimosexto. Resultando que admitido el recurso, por auto que dictó la mencionada Audiencia con fecha diez y ocho de Octubre y emplazadas las partes se personaron ante este Tribunal Supremo, sustanciándose el expresado recurso en debida forma; y celebrándose la vista el día diez del corriente con asistencia de los Letrados de las partes, apoyando el recurso el de la parte recurrente é impugnándolo al de la no recurrente.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Carlos Revilla y Ferrari.

Primero. Considerando que la resolución recurrida se funda para declarar sin lugar la demanda en la falta de prueba del derecho alegado por el actor, en virtud de negarle eficacia á los documentos traidos durante el término aprobatorio, por no ser esa la oportunidad legal para su presentación y no atribuírsela por sí mismos tampoco al efecto indicado á los que fueron acompañados con la demanda; por lo cual al pretender el recurrente, en el motivo que en su recurso se señala con la letra H, que dicha sentencia ha infringido los artículos quinientos dos, párrafo segundo; quinientos tres, Párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el quinientos cinco, quinientos doce y quinientos noventa y seis, regla segunda del propio cuerpo legal, procurando obtener, mediante la casación interesada, que á los expresados documentos venidos al juicio en el trámite de prueba se les conceda el valor legal que la Sala sentenciadora, les ha negado, es evidente que plantea la cuestión fundamental en el estado del juicio, cuya resolución exige prioridad respecto á todas las otras contenidas en los diversos motivos del recurso.

Segundo. Considerando á dicho respecto, que habiéndoles atribuído el propio rrecurrente á los indicados documentos que se han traído al juicio durante el término de prueba al objeto de justificar: primero: la aceptación por parte del Hospital Santa Isabel del traspasó que José Caramés hizo al recurrente de un crédito contra el Hospital mencionado, que afirma ser el reclamado; segundo: la cesión ó transferencia que la misma institución hizo al propio recurrente de cantidades que el Ayuntamiento demandado le adeudaba;

tercero: la conformidad de esta Corporación con la expresada transferencia de derechos; cuarto: que el Ayuntamiento debía al repetido Hospital la suma reclamada, importe de varias partidas que figuraban en presupuestos anteriores y quinto: la existencia de una solicitud presentada al Ayuntamiento demandado por varios acreedores para que se consignase en el presupuesto corriente la cantidad necesaria para el pago de sus respectivas acreencias; no cabe dudar que la tramisión del crédito que se dice tenía el Hospital contra el Ayuntamiento, y la afirmación de la cantidad á que al mismo se refiere, formada por el arrastre de presupuestos anteriores da á ese documentos naturaleza tal, que es indispensable comprenderlos por el primer concepto entre lo que indica el párrafo segundo, artículo quinientos dos de la Ley de trámites civiles y por el segundo entre aquellos á que se contrae el párrafo primero del artículo quinientos tres de la propia Ley.

Tercero, Considerando que el texto de ambos preceptos no deja lugar á dudas respecto á su sentido y alcance, por lo que no puede ser lícito sustraer á su aplicación cualesquiera documentos que tengan la naturaleza de los que ellos definen, con el fundamento de que el artículo quinientos cinco de la propia ley, que concuerda con los mencionados, tiene por objeto «el impedir que las partes se sorprendan presentando documentos en oportunidad en que á la contraria la resulta imposible ó difícil contrarrestar sus fuerzas probatorias»; y que pueden existir casos en los que semejante consecuencia resulte imposible, ó al menos fácil de evitar; porque frente al sentido general de los preceptos mencionados no es permitido á la interpretación establecer distinciones, ni es dable tampoco el desentenderse de la natural y propia significación de sus términos con el propósito de hacer prevalecer su espíritu.

Cuarto, Considerando en cuanto al motivo marcado con la letra A., que al atribuir la sentencia recurrida al actor la obligación de probar el derecho reclamado, se ha limitado á cumplir lo que dispone el artículo mil doscientos catorce del Código Civil en su primer extremo, que es el único de posible aplicación al caso, con lo cual ciertamente no lo ha infringido; así como tampoco el propio artículo y los que en el expresado cuerpo legal, llevan los números mil doscientos quince y mil doscientos diez y ocho, al estimar que los documentos acompañados con la demanda no son sufi-

cientes á demostrar que el Ayuntamiento de Cárdenas contrajera la obligación cuyo cumplimiento le ha exigido el demandante; y mucho menos que resulte deudor de éste por la suma que le reclama, porque es evidente que la escritura de cesión de José Caramés, que aparece en primer término entre los mismos, tan solo es demostrativa de este último contrato; y la certificación que ocupa el segundo, justifica la aprobación por parte del extinguido Gobierno de la Región Central y de la Provincia de Matanzas, de la cesión de crédito que hizo la Junta de Patronos del Hospital Civil á favor del actor, y que el primero tenía contra el Ayuntamiento de Cárdenas, lo cual fué comunicado á este último, que acordó darse por enterado de la comunicación en que se le hacía saber, en cesión de diez de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete; pero ni uno ni otro demuestran la existencia del crédito cedido, ni la subrogación del Ayuntamiento como deudor en el lugar del Hospital, datos fundamentales para el ejercicio de la acción deducida que la Sala tampoco ha estimado justificados por otros medios.

Quinto. Considerando que á la fórmula empleada por la Corporación Municipal al «darse por enterada» de lo resuelto por el Gobernador de la Región Central y de la Provincia de Matanzas, no puede concedérsele el valor y la eficacia que el recurrente pretende, en el concepto de que mediante ella, la cesión quedó consumada, reconociendo el Ayuntamiento la existencia y legitimad del crédito cedido, y por tanto, la verdad de su obligación; pues, dada la vaguedad de dicha fórmula, no es posible racionalmente estimarla como constitutiva por sí misma de todas las demostraciones indicadas; y significando, más bien, el reconocimiento de una notificación, no existen términos hábiles para deducir de ella las conclusiones pretendidas, por lo cual no se infringe al negarle tal virtualidad el artículo mil doscientos cuarenta y nueve del Código Civil, así como tampoco el mil doscientos cuarenta y tres del propio Código, toda vez que entre una cosa y otra no existe el enlace preciso y directo que exige el segundo de los citados preceptos para que pueda tener legal existencia la prueba de presunciones.

Sexto. Considerando que el motivo marcado con la letra D. es manifiestamente erróneo, porque no conteniendo la sentencia recurrida pronunciamiento alguno respecto al pago, que tampoco las partes han alegado, en el pleito, no puede haberse infringido el

artículo mil ciento cincuenta y siete del Código Civil, que explica cuándo deberá entenderse pagada una deuda.

Séptimo. Considerando que para que resultase infringido el artículo mil ciento cincuenta y ocho del Código Civil, como pretende el recurrente en el motivo E de su recurso, sería indispensable que todos los elementos de hecho que forman la base de su razonamiento se hubieran estimado probados en la sentencia, siendo así que ésta ha tenido en cuenta para absolver al demandado que los documentos de fojas uno y cinco, que fueron acompañados con la demanda «no son bastantes para demostrar que el Ayuntamiento de Cárdenas contrajera la obligación cuyo cumplimiento le exije el demandante Roca Berta.»

Octavo. Considerando que el artículo trescientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se invoca como infringido en el motivo F. del recurso, no tiene relación alguna con los varios problemas planteados en el pleito, y menos aún, si cabe, con el concepto de su infracción que el recurrente ha consignado, por lo cual, dada la incongruencia de semejante cita, es imposible reconocerle eficacia en casación.

Noveno. Considerando que aún en el supuesto de que la parte demandada hubiera faltado á lo prescripto en el artículo quinientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil dejando de confesar ó negar llanamente los hechos, empleando el silencio ó respuestas evasivas; siendo discreccional en el Tribunal sentenciador el estimar ó no dicha circunstancias como confesión de los hechos á los cuales uno ú otras se refieran, el uso que haga de dicha facultad no da lugar á la casación, conforme tiene declarado este Tribunal Supremo.

Décimo. Considerando que es también manifiestamente erróneo el motivo que se señala con la letra I en el recurso, pues que la Sala sentenciadora no ha aplicado el artículo mil quinientos veintisiete del Código Civil, ni ha podido aplicarlo racionalmente, puesto que la absolución que la sentencia contiene con respecto al demandado no se funda en que éste haya abonado, ni al actor, ni á otro alguno el importe del crédito reclamado, y dicho precepto tan sólo puede violarse desconociendo la exención de la obligación de pagar que nace á favor del deudor cuando, sin conocimiento de la subrogación de acreedor, abona al subro-

gante, problema cuya incongruencia con el presente caso es evidente.

Décimoprimero. Considerando que el motivo marcado con la letra J es improcedente porque la temeridad á los efectos de la Orden número tres de mil novecientos uno, no puede ser materia de casación.

Décimosegundo. Considerando que cuando se declara sin lugar un recurso, deben imponerse las costas al recurrente, conforme al artículo XL de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Juan Roca Berta contra la sentencia de la Audiencia de Matanzas que ya se ha mencionado, condenándole á abonar las costas de dicho recurso. Comuníquese, etc.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Inf. ley.—Sent. 60.— 23 de Diciembre de 1902.—Mayor cuantía. (*Gac. Mayo 12.*)

DOCTRINA: Cuando no se trata del reconocimiento de hijo natural hecho aisladamente por uno de los padres, sino que un hijo ya reconocido por uno de ellos, pretende que se declare que es también hijo natural de determinada persona, no es posible, para que tal declaración se haga, prescindir de la justificación de que ambos padres tenían capacidad legal para contraer matrimonio, en el momento de la concepción, no bastando al efecto que ese estremo se justifique sólo respecto del demandado.

No es exacto que el alcance del artículo 19 del Código Civil esté restringido al sólo caso de la legitimación, puesto que la definición en él contenida se aplica á todos aquellos casos en que sea preciso alegar ó justificar el carácter de hijo natural, cuando el nombre de los dos padres sea conocido.

La presunción legal establecida en el artículo 130 del Código Civil, sólo tiene aplicación al caso del reconocimiento de un hijo natural por uno sólo de los padres.

Los asientos de los libros parroquiales después de establecido en esta Isla el Registro Civil, no son eficaces para probar el estado Civil de las personas.

Las informaciones *ad perpetuam* no producen prueba contra terceros que en ellas no han intervenido y que las impugnan.

El allanamiento de unos de los demandados no constituye demostración en pró de la demanda, ni debilita

el derecho de los otros á oponerse á ella, puesto que el fallo ha de fundarse, en este caso, en el resultado que produzcan las pruebas.

La incongruencia de una sentencia no ha de buscarse entre un Considerando y las pretensiones deducidas, sino entre la demanda y el fallo.

En la ciudad de la Habana á veinte y tres de Diciembre de mil novecientos dos, en los autos seguidos ante el Juzgado de primera Instancia del Oeste de dicha ciudad y la Sala de lo Civil de la Audiencia de la misma capital por la señora María del Pino Rodríguez y González, ocupada en los quehaceres domésticos y de esta vecindad, como madre de los menores Ramona y Quintín Anselmo González y Rodríguez, contra los señores José y Petrona Menéndez y Hernández, José Lage y González, como padre legítimo del menor José Lage y Menéndez, y María Lage y Menéndez, todos de esta vecindad: el primero, la segunda, el tercero y la cuarta propietarios sobre reconocimiento de hijo natural y petición de herencia.

DEMANDA:

Primero. Resultando que el Procurador don José Urquijo y Muñoz á nombre de la señora María del Pino Rodríguez y González, como madre natural con patria potestad de sus menores hijos Ramona y Quintín Anselmo Rodríguez por el escrito de fojas veinte y nueve, estableció juicio declarativo de mayor cuantía contra los señores José Menéndez y Hernández, Petrona Hernández y Hernández esposa de José Lage y González: José Lage y González como padre legítimo con patria potestad de su menor hijo José Lage y Menéndez; y María Lage y Menéndez casada con el señor Anselmo Mamerto Navarro y García, para que como hijos legítimos y herederos por testamento otorgado por el señor Menéndez y Menéndez; reconozcan que son hijos naturales de dicho señor Menéndez y Menéndez, los también hijos naturales de su poderdante señora María del Pino y González llamados Ramona y Quintín Anselmo Rodríguez y González; y que con ese reconocimiento les entreguen la parte de herencia que como legítima de los hijos naturales corresponde en la herencia de su padre natural, á dichos menores, descansando en los hechos siguientes: que el señor Anselmo Menéndez y Menéndez estuvo casado legítimamente con la señora Antonia Hernández y Cabrera la que falleció en trece de Diciembre de mil

ochocientos ochenta y cinco, según la certificación acompañada marcada con el número primero, habiendo tenido de ese matrimonio, los hijos llamados Dolores que falleció hace años; José y Petrona Hernández y Hernández que viven en la actualidad. La hija Dolores al fallecer estaba casada con el señor José Lage y González y dejó dos hijos llamados María que vive y está casada con el señor Mamerto Navarro y García, y José Lage Menéndez que también vive bajo la patria potestad de su padre el señor José Lage y González: Que el señor Anselmo Menéndez y Menéndez después de quedar viudo se unió ilegítimamente haciendo vida marital con su poderdante señora María del Pino Rodríguez y González que era viuda del señor Antonio Rodríguez y Medina según la certificación acompañada marcada con el número segundo desde diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, procreando de esa unión además de dos niños y una niña que murieron á los llamados Ramona y Quintín Anselmo que viven y fueron inscriptos en el Registro Civil como naturales, solo de la señora Rodríguez nacidos en el domicilio de esa señora y del señor Anselmo Menéndez y Menéndez en tres de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete y treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, según las certificaciones acompañadas marcadas con los números tres y cuatro, expedidas por los señores Jueces Municipales del Pilar y del Cerro, extinguidos, hoy del Oeste. Que el señor Anselmo Menéndez y Menéndez, falleció en la Habana el veinte y seis de Abril de mil novecientos según la certificación acompañada marcada con el número cinco, de estado viudo de la señora Antonia Hernández y Cabrera sin haber reconocido legalmente á sus hijos naturales Ramona y Quintín Anselmo, hijos también naturales de la señora María del Pino Rodríguez y González: Que el señor Anselmo Menéndez y Menéndez conservó siempre á su lado desde que nacieron junto con su madre la señora Rodríguez y González á sus hijos naturales Ramona y Quintín Anselmo, dándole privada y públicamente la consideración, trato y concepto de hijos, al punto de que cuantos lo trataban, los tenían como legítimos, y les daba educación y asistía como tales, á la par á los anteriormente nacidos del matrimonio legítimo: Que el señor Anselmo Menéndez y Menéndez por razón de enfermedad hizo un viaje á su provincia natal en veinte de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, en-

tregando á la señora Rodríguez en el acto de despedirse de ella un papel escrito todo él y firmado de su mano, cuyo documento presentado y marcado con el número seis, copiado dice así: María tu sabes lo urgente que es mi viaje sino me casaría contigo, cuando vuelva lo haré y legitimaré á nuestros hijos Ramona y Quintín Anselmo, yo declaro que son mis hijos siempre. Adios. –Anselmo Menéndez.–Hay una rúbrica: Que el Sr. Anselmo Menéndez y Menéndez, mientras estuvo ausente en Avilés, su pueblo natal, escribió frecuentemente á la señora Rodriguez y á los hijos de ambos, pero del sinnúmero de cartas recibidas solo interesan las acompañadas marcadas con los números siete, ocho y nueve, de diez y seis de Octubre, once de Noviembre y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, por estar firmado de su mano por el propio señor Menéndez, mientras que las otras son firmadas á su ruego por el amanuense por estar enfermo de la vista dicho señor; en dichas tres cartas acompañadas números siete, ocho y nueve, el señor Menéndez trata á la señora Rodríguez de "mi querida y estimada esposa", envía en la del número siete besos y abrazos á mis hijos Ramona y Anselmito y agrega: tu ya sabes que te aprecia éste tu esposo que desea verte; en la número ocho encarga al final á mis hijos Ramona y Anselmito un abrazo y un beso y dice tu querida esposa dispón como gustes de éste tu afectísimo que te quiere y ver desea; en la número nueve, en el antepenúltimo párrafo habla de nuestros hijos Ramona y Anselmito, y finaliza enviando besos á mis hijos Ramona y Anselmito y tú manda á éste tu esposo; el documento número siete contiene una segunda carta dirijida á querida hija Ramonita en la que aparecen las palabras, el aprecio de tu padre, á tu hermanito Anselmito tu padre que desea estrecharte entre sus brazos: Que le señor Anselmo Menéndez y Menéndez, hizo testamento ante el Notario señor Francisco de Castro en veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, según el testimonio marcado con el número diez, el que declaró ser natural de la Provincia de Oviedo, vecino de la calle Cerrada número ocho; por la cláusula segunda manifiesta que era de estado viudo de doña Antonia Hernández y Cabrera, de cuyo matrimonio le quedaron tres hijos nombrados Dolores, José y Petrona, de los cuales había fallecido Dolores, casada con José Lage y González, dejando dos hijos nombrados María y José Lage y Menéndez; por la

cláusula cuarta lega el tercio de sus bienes de libre disposición, en usufructo por toda su vida á los menores doña Ramona y don Anselmo Rodríguez y González, la primera de once años y el segundo de cuatro años, hijos de doña María Rodríguez y González. disponiendo que si alguno de estos niños fallecieren pasará su parte al que sobreviva, y si éstos fallecieren antes que su madre, pasará el legado á esta señora, también en usufructo, y al fallecimiento de ella y sus hijos ya nombrados, pasará en propiedad á los hijos del testador sus herederos legítimos; por la cláusula séptima manda, que las ropas y enseres de su propiedad que existen en las habitaciones, en la calle de Cerrada número ocho, donde habitó al tiempo de su fallecimiento, se le entreguen á doña María Rodríguez y González, á quien se las deja para que disponga de ellas como mejor le convenga, en pago de los buenos servicios que le tiene prestados; por la cláusula novena declara por sus bienes las casas números seis, ocho, once y veinte y cuatro de la calle de Cerrada y la número cincuenta y nueve de la calle de Romay esquina á Vigía; por la cláusula undécima nombró tutora de los menores legatarios Ramona y Anselmo Rodríguez. y González á la madre de éstos doña María Rodríguez y González; por la cláusula duodécima nombró albacea testamentario á su amigo don Francisco Cao y Fernández, con relevación de fianza y prórroga del término del albaceazgo: Que el testador señor Anselmo Menéndez y Menéndez no hizo institución de herederos en su testamento, pues se limitó á reconocer como hijos legítimos suyos á los demandados, los que menciona en la cláusula Segunda de dicho testamento; y que la señora María del Pino y González, propuso conciliación á los demandados á los fines de esta demanda en el Juzgado Municipal del Distrito del Oeste, que se tuvo por intentada sin efecto en veinte y tres del pasado mes de Octubre porque no concurrieron al acto dichos señores según la certificación marcada con el número once, solicitando dicho Procurador Urquijo se le tuviese por personado y por parte á nombre de la señora María del Pino Rodríguez y González, como madre natural con patria potestad de los menores Ramona y Quintin Anselmo Rodríguez y González en virtud del poder que le tiene conferido, acompañado con los documentos adjuntos y copias respectivas para los demandados; y por establecido el presente juicio declarativo de mayor cuan-

tía sobre filiación y petición de herencia que estableció contra el señor José Menéndez y Hernández, señora Petrona Menéndez y Hernández, señora María Lage y Menéndez y señor José Lage y Menéndez, siendo casada la Petrona Menéndez con el señor José Lage y González, la señora María Lage casada con el señor Mamerto Navarro y García y el señor José Lage y Menéndez, sujeto á la patria potestad de su padre don José Lage y González, para que se allanen á reconocer y en su caso declare el Juzgado, que los mencionados menores Ramona y Quintín Anselmo Rodríguez y González, son hijos naturales del señor Anselmo Menéndez y Menéndez de quien son los demandados hijos y nietos legítimos y presuntos herederos, y que como consecuencia le corresponde el derecho contenido en las números dos y tres del artículo ciento treinta y cuatro del Código Civil; ordenándose la anotación marginal prevenida en el artículo veinte y uno de la Ley del Registro Civil con imposición de costas, debiendo prevenirse á los demandados al dársele traslado de la demanda que deben litigar unidos bajo una sola dirección si han de hacer uso de unas mismas excepciones; solicitando asimismo por un otrosí la anotación preventiva de esta demanda en el Registro de la Propiedad del Mediodía, según dispone el artículo veinte y uno del Reglamento de la Ley Hipotecaria.»

Segundo. «Resultando que con el escrito de demanda se acompañaron los documentos á que el mismo se refiere, guardando conformidad con la relación que de ellos se hace.»

Tercero, «Resultando que turnada y correspondido en turno la presente demanda: por providencia de fojas cuarenta y una, se tuvo por parte al Procurador don José Urquijo á nombre de la señora María del Pino Rodríguez y González en su carácter de madre natural con patria potestad de sus menores hijos Ramona y Quintín Anselmo Rodríguez y González admitiéndose dicha demanda, la que se sustanció por los trámites del juicio declarativo de mayor cuantía, confiriéndose traslado de ella con citación y emplazamiento á los demandados Sr. José Menéndez y Hernández, señora Petrona Menéndez y Hernández, señor José Lage y González en su carácter de padre legítimo de su menor hijo José Lage y Menéndez y á María Lage y Menéndez por medio de su representación legal para que en el término de nueve días se personaran á contestarla: accediéndose á la anotación preventiva

de la demanda en el Registro de la Propiedad según se interesó por el primer otrosí; librándose para ello el correspondiente mandamiento por duplicado con inserción del escrito de demanda y de los documentos acompañados.»

Cuarto «Resultando que según consta de las diligencias practicadas de fojas cuarenta y tres vuelta á la cuarenta y cinco también vuelta, fueron emplazados los demandados entregándoseles en el acto del emplazamiento las copias y cédulas respectivas.»

Quinto «Resultando que el Procurador don Tomás J. Granados, por el escrito de fojas cincuenta y una se personó en este juicio, acompañando el testimonio de poder respectivo, solicitando se le tuviera por parte á nombre de los señores José Menéndez, María Lage y José Lage y González y como padre de Anselmo Lago conocido por José; y por providencia de fojas cincuenta y cuatro vuelta, se tuvo por parte al Procurador don Tomás J. Granados á nombre de las personas por quienes comparecía entendiéndose con el mismo las notificaciones y demás diligencias que ocurrieron, y que en cuanto á la otra demandada doña Petrona Menéndez y Hernández que no había comparecido á personarse á pesar de que habían transcurrido ventajosamente los nueve días con que se le emplazó para que lo hiciera se tuviera respecto de ella por contestada la demanda, declarándola en rebeldía y por bastante los Estrados del Juzgado donde se le harían las notificaciones y se entenderían los trámites y diligencias que á ella conciernan, previniéndosele al Procurador Granados que dentro del término de veinte días contestara á la demanda á nombre de sus representados.»

Sexto. «Resultando que según aparece de la diligencia practicada á foja cincuenta y siete y su vuelta fué anotada la presente demanda en el Registro de la Propiedad del Mediodía.»

CONTESTACIÓN:

Séptimo. «Resultando que el Procurador don Tomás J. Granados, por escrito de fojas sesenta y seis á nombre de don José Menéndez, doña María Lage y José Lage y González como padre de Anselmo Lage conocido por José contestó la demanda negándola, fundado en los hechos siguientes: HECHOS. Primero: que es cierto el primer hecho de la demanda en cuanto afirma que don Anselmo Menéndez y Menéndez es-

tuvo casado legítimamente con doña Antonia Hernández y Cabrera, quien falleció en la Habana el trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, habiéndo tenido en su matrimonio los hijos llamados Dolores, José y Petrona Menéndez y Hernández; que la hija Dolores al fallecer estaba casada con José Lage y González y dejó dos hijos llamados María y José. Segundo: que niega en todas sus partes el hecho segundo de la demanda porque no es cierto que don Anselmo Menéndez y Menéndez, después de quedar viudo, se uniera ilegítimamente haciendo vida marital con la señora Dolores María del Pino Rodríguez y González, negando igualmente que esta señora sea viuda como se afirma en el hecho segundo de la demanda de don Antonio Rodríguez y Medina, negando también que sean hijos de don Anselmo Menéndez y Menéndez los hijos de dicha señora llamados Ramona y Quintín Anselmo. Tercero: que es cierto el hecho tercero de la demanda en cuanto afirma que don Anselmo Menéndez y Menéndez falleció en la Habana en veinte y seis de Abril de mil novecientos, de estado viudo de doña Antonia Hernández y Cabrera sin haber reconocido legalmente á ningún natural porque nunca los tuvo de esa clase por cuya razón no pudo ni podía reconocer á los llamados Ramona y Quintín Anselmo, que se dicen son hijos de doña María del Pino Rodríguez, hecho este que le es indiferente, pero que niega en cuanto afirma que esos menores son hijos de la citada señora y don Anselmo Menéndez por no ser cierto. Cuarto: que niega en todas sus partes el hecho cuarto de la demanda por no ser cierto que don Anselmo Menéndez y Menéndez conservara siempre á su lado desde que nacieron á los menores Ramona y Quintín Anselmo, haciendo de nuevo constar que no es cierto que éstos sean hijos naturales de don Anselmo Menéndez y que éste les diera á los mismos públicamente la consideración, trato y concepto de hijos, porque no es cierto tampoco que lo sean, mereciéndolo únicamente cierto afecto que le permitió dejarles un legado en su testamento. Quinto: Que es cierto que don Anselmo Menéndez y Menéndez hizo un viaje á España en el año de mil ochocientos noventa y nueve, pero niega de una manera absoluta que dejara á la señora Rodríguez un papel escrito todo él y firmado de su mano en donde le dice lo que se consigna en el hecho quinto de la demanda impugnada por no ser auténtico el papel á que se refiere ese hecho de la demanda y se acom-

paña con el número seis. Sexto: Que niega igualmente el hecho sexto de la demanda, en cuanto afirma la existencia de unas cartas dirijidas por don Anselmo Menéndez á doña María del Pino Rodríguez, llamándola esposa y designando con el nombre de hijos á los hijos de ésta por no ser cierto que el citado Menéndez escribiera esas cartas y que fueran escritas por su orden. Séptimo: que respecto á la afirmación que se contiene en los hechos de la demanda, que el señor Antonio Rodríguez y Medina esposo de doña María del Pino y Rodríguez, falleció el día diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, según la certificación expedida por el Cura Párroco de Bejucal lo niega en todas sus partes, porque á sus representados les consta de una manera auténtica que el citado Rodríguez y Medina ingresó eno el Cuerpde Voluntarios de esta Isla, Cuarta Compañía del tercer Batallón de Cazadores de la Habana el día primero de Febrero de mil ochocientos ochenta y cinco, es decir un año después del que se le supone muerto, y causó baja en dicho cuerpo á fines de Junio de mil ochocientos ochenta y siete, es decir, tres años y meses después de la que se le supone también muerto. Octavo: que en diez y siete de Febrero de mil ochocientos noventa, es decir seis años después de aquel en que se supone muerto al señor Rodríguez Medina se bautizó una hija de don José Lage y González y de doña Angela Menéndez de la que fué madrina la señora María Rodríguez de la que se hizo constar que era de estado casada. Noveno: que el día once de Julio de mil ochocientos noventa y uno es decir, siete años después del que se supone muerto al señor Rodríguez Medina su esposa doña María Rodríguez concurrió como madrina de matrimonio que celebraron don José Lage y doña Petrona Angela Menéndez, haciéndose constar en la partida que la señora Rodríguez era casada. Décimo: que los hechos séptimo y octavo de la demanda los admitía como ciertos en tanto no discrepen del todo del documento al cual se refieren: negando los demás hechos de la demanda que se opongan ó afirmen cosa contraria á los que había afirmado en esta contestación. Undécimo: que concretando las negaciones hacía constar; que don Anselmo Menéndez y Menéndez no hizo vida marital con doña María del Pino Rodríguez; que no es cierto que tuviera con ésta en los años de mil ochocientos ochenta y siete y mil ochocientos noventa y cuatro dos hijos naturales llamados Ramona y Quintín Anselmo;

que no es cierto que la señora María del Pino Rodríguez fuera viuda desde el diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro de don Antonio Rodríguez Medina, porque consta que éste vivía á fines de Junio de mil ochocientos ochenta y siete y su mujer se decía casada hasta el año de mil ochocientos noventa y uno sin que se sepa que haya muerto hasta hoy; que don Anselmo Menéndez no reconoció ninguna sucesión ilegítima, y mucho menos pueden hoy sus herederos admitir como hijos naturales de él á los nacidos de una mujer casada, que no puede tener la consideración de hijos naturales; que don Anselmo Menéndez tenía afecto á los menores Ramona y Quintín Anselmo hasta el punto de dejarles un legado en su testamento pero eso no debe ser pretexto para hacerlos pasar por hijos suyos; que no reconoce la autenticidad de varias cartas y documentos acompañados con la demanda que tratan de justificar esa filiación. Solicitando se tuviese por contestada la demanda alegando las excepciones sine actione agis y las demás que resulten de los hechos expuestos, que se estimaren con lugar; declarándose sin lugar la demanda con las costas á cargo de la actora y por un otrosí, acompaña los documentos á que hace referencia en los hechos octavo y noveno.

RÉPLICA:

Octavo. «Resultando que por providencia de diez de Enero último fojas sesenta y ocho vuelta, se tuvo por contestada la demanda confiriéndose traslado en réplica al actor por término de diez días, quien lo evacuó por el escrito de fojas setenta y tres acompañando las partidas de Francisca de los Dolores Menéndez y Hernández que nació en diez y siete de Septiembre de mil ochocientos sesenta y uno, bautizada en veintinueve de Octubre del mismo año, la de nacimiento de José Federico Menéndez y Hernández en tres de Diciembre de mil ochocientostsesenta y dos; la de matrimonio de Anselmo Menéndez con Antonia Cabrera en veintisiete de Junio de mil ochocientos sesenta y cuatro adicionando los hechos de la demanda expresando, que el matrimonio canónico que celebró el señor Anselmo Menéndez y Menéndez con la señora Antonia Cabrera y Hernández ó Hernández y Cabrera, tuvo lugar en veintisiete de Junio de mil ochocientos sesenta y cuatro, el nacimiento de los hijos de esos señores llamados Francisca de los Dolores y José Federico ocurrió respectivamente el veintinueve de Oc-

tubre de mil ochocientos sesenta y uno, y tres de Diciembre de mil ochocientos sesenta y dos, es decir, que al nacer los demandados tenían la condición de hijos naturales de sus padres según la certificación que se acompañaron, que fueron padrino y madrina del matrimonio del señor José Lage González y señora Petrona Angela Menéndez y del bautismo de la niña María Manuela hija de éstos, el señor Anselmo Menéndez y Menéndez y la señora María del Pino Rodríguez y González según las certificaciones presentadas por los demandados con su escrito de contestación; que la señora María del Pino Rodríguez y González tenía forzosamente que expresar en los asientos parroquiales del matrimonio y bautismo de que trata el hecho anterior, que era casada, porque en aquellas fechas, quince de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve y diez y siete de Febrero de mil ochocientos noventa, no poseía la prueba legal de su viudez, por más que tenía noticias del fallecimiento de su marido, y en último caso, quien dió la nota al Párroco para que efectuara dichos asientos fué el señor José Lage y González, que ahora trata de utilizar á su favor el error ó malicia en que incurrió.»

DÚPLICA:

Noveno. «Resultando que por providencia de diez y siete de Enero último fojas ochenta vuelta se tuvo por evacuado el trámite de réplica confiriéndose traslado en dúplica por el término de diez días á los demandados quienes lo evacuaron por el escrito de fojas ochenta y tres bajo los hechos siguientes; reproducción en todas sus partes de los once hechos de su escrito de contestación por ser cierto lo que en ellos se dice y lo ratifican; que es cierto que el matrimonio canónico que celebró el señor Anselmo Menéndez con la señora Antonia Cabrera y Hernández tuvo lugar el veintisiete de Junio de mil ochocientos sesenta y cuatro, siendo completamente ajeno á este pleito, y no guarda absolutamente relación alguna con el mismo, lo que se dice y afirma respecto al nacimiento de los hijos de esos señores Francisca de los Dolores y José Federico, por cuyo motivo es completamente indiferente la afirmación que respecto de estos nacimientos contiene el hecho décimo de la réplica; que en el hecho once de la misma se afirma que fueron padrino y madrina del matrimonio del señor José Lage y González y señora Petrona Angela Menéndez, y del bau-

tismo de la niña María Manuela hija de éstos, el señor Anselmo Menéndez y Menéndez y la señora María del Pino Rodríguez y González, afirmación que se acredita con certificaciones acompañadas con el escrito de contestación, y en absoluto tiene que ver con la cuestión discutida en el pleito; acreditando por otra parte dichas certificaciones que la señora María del Pino Rodríguez era de estado casada y no viuda como se afirma en la demanda y réplica, cuando realizó esos hechos prueba evidente que no podía legalmente tener hijos naturales; que para evitar consecuencias naturales que se derivan de la afirmación hecha por la señora Pino Rodríguez de ser viuda cuando era casada, se dice en el hecho doce de la réplica que dicha señora tenía forzosamente que expresar en los asientos parroquiales del matrimonio y bautismo de que se trata, que era casada porque en aquella fecha quince de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve y diez y siete de Febrero de mil ochocientos noventa, no poseía la prueba legal de su viudez por más que tenía noticias del fallecimiento de su marido; que según se dijo en la contestación y se repite, D. Antonio Rodríguez y Medina ingresó en el Cuerpo de Voluntarios de la Isla, Cuarta Compañía del Tercer Batallón de Cazadores de la Habana el día primero de Febrero de mil ochocientos ochenta y cinco y fué baja en el mismo á fines de Junio de mil ochocientos ochenta y siete, es decir tres años y meses después del que se le suponía muerto solicitando se tuviese por contestado el trámite de dúplica dictándose en su oportunidad la sentencia correspondiente y por un otrosí que se abriese á prueba el presente juicia.»

AMPLIACIÓN:

Décimo. «Resultando que la representación demandada por el escrito de fojas noventa acompañó las certificaciones de fojas ochenta y siete y noventa, expedidas por el señor Juez Municipal suplente del Distrito Oeste, la primera, fallecimiento de don Leonardo Rodríguez y la segunda nacimiento de don Manuel Rodríguez, jurando de no haber tenido antes conocimiento del contenido de las dos certificaciones; y por providencia de veinte y ocho de Marzo último se mandaron entregar las copias á la contra parte para que dentro del término de tres días confesase ó negase llanamente el hecho alegado.»

Décimoprimero. «Resultando que el Procurador

don José Urquijo por el escrito de fojas noventa y cuatro evacuando la instrucción conferida acompañó la partida bautismal de Leonardo Rodríguez que nació en siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve expedida por el Cura Párroco de la Iglesia del Pilar impugnando como de falsas civilmente las certificaciones acompañadas y por opuesto á la admisión de esos documentos; y por providencia de primero de Abril último fojas noventa y seis vuelta se tuvo por evacuado el tramite, y por negado el hecho á que se contraen los demandados, teniéndose por acompañada la partida presentada por la representación del demandante».

PRUEBA DEL ACTOR:

Décimosegundo. «Resultando que recibido el pleito á prueba la representación del demandante por su parte y por el escrito de fojas ciento doce propuso las siguientes: la pericial de cotejo de letra, firma y rúbrica del documento presentado con el escrito de demanda marcado con el número seis, escrito y firmado por el señor Anselmo Menéndez y Menéndez, y las firmas y rúbricas del mismo que se hallan en la carta número siete, ocho y nueve presentadas con dicho escrito de demanda; cuya prueba de cotejo se practicará por tres peritos, designando como documentos públicos indubitados la escritura de compra venta del inmueble, otorgada por el señor Anselmo Menéndez y Menéndez en veinte de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro ante el Notario don Francisco de Castro y Flaquer que se halla en su protocolo y el testamento abierto otorgado por el propio señor Anselmo Menéndez y Menéndez ante el mismo Notario señor Castro y Flaquer en veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, cuyas firmas en las expresadas escrituras eran auténticas: que se dirigiera exhorto al señor Juez de Primera Instancia del Distrito de Bejucal para reclamar del Cura Párroco de la Iglesia de San Felipe y Santiago en el mismo pueblo, certificación del asiento de defunción del señor Antonio Rodríguez y Medina, ocurrida en diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro: que se dirigiera exhorto al señor Juez del Distrito Oeste para que librara carta orden al Juez Municipal del Distrito para que expidiera y remitiera certificación del asiento hecho en veinte y dos de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete de la inscripción del nacimiento de Ramona Rodríguez

en los libros del extinguido Juzgado Municipal del Pilar, y otra certificación del asiento hecho en veinte y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, de la inscripción del nacimiento de Quintín Anselmo Rodríguez en los libros del extinguido Juzgado Municipal del Cerro, hijos naturales ambos de la señora María del Pino Rodríguez y González; y oficio al señor Cura Párroco de la Iglesia del Pilar para que expidiera certificación de la inscripción hecha en quince de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve del niño Leonardo Rodríguez, hijo también natural de la señora María del Pino Rodríguez y González: la de confesión judicial de los demandados José Menéndez y señora Petrona Angela Menéndez, cuyos pliegos se reservaba presentar: Como más prueba del actor la testifical de don Francisco Cao y Fernández, Juan Pérez Quintana y Andrés Pardo y Quiñones, Serafín Sánchez y Casas, doctor Eduardo Salazar y Zaldívar, Teresa Viera y Cabrera, Joaquín González y González y Francisco Viñas y Menéndez; los que serán examinados á tenor de los interrogatorios acompañados».

Décimotercero. «Resultando que por providencia de veinte y tres de Febrero último, fojas ciento catorce vuelta, se mandó entregar copia á la otra parte sobre la prueba del cotejo de letras solicitado y estando conforme la representación contraria con la prueba propuesta por su escrito de fojas ciento diez y seis se dictó en primero de Marzo del corriente año, fojas ciento diez y seis vuelta, auto admitiéndose la prueba pericial de cotejo y que se pusieran de acuerdo las partes para la designación de peritos, designando éstos en la diligencia de fojas ciento diez y nueve y escrito de la foja ciento veinte los peritos calígrafos don Andrés Calveiro, don Francisco Casado y don Luis Biosca, los que hécholes saber el nombramiento aceptaron el cargo.»

Prueba del demandado:

Décimocuarto. «Resultando que la representación de los demandados por su escrito de fojas ciento sesenta y siete, propuso por su parte la prueba siguiente: reproduce el mérito favorable de autos; la de confesión judicial de la demandante doña María del Pino Rodríguez á tenor del pliego de preguntas que en dicho acto presentará: la documental que se librara comunicación al señor Antonio Clarens y Pujol, Teniente

Coronel que fué del Batallón Tercero de Cazadores de Voluntarios de la Habana, para que remitiera la biografía del señor Antonio Rodríguez Medina con vista de los libros de dicho Cuerpo en los que aparece que en primero de Febrero de mil ochocientos ochenta y cinco causó alta dicho señor en el Cuerpo y fué baja á fines de Junio de mil ochocientos ochenta y siete, como más prueba la testifical, á cuyo efecto acompañó el pliego de interrogatorio y lista de testigos nombrados don Rafael Hernández y Bello, don Francisco Martínez y Fernández, don Guillermo Guerra y Batista, don Pablo Guerra y Batista, don Francisco Martell López, don Domingo Denis y Quevedo, don Tomás Borredó y de la Ballina, don Francisco Cao Fernández y don Juan Pérez; como más prueba, que se dirigiera exhorto al señor Juez del Distrito Oeste, para que librara carta orden al Juez Municipal del mismo, antes del Pilar, á fin de que remitiera copia certificada de todo el expediente promovido por doña María del Pino Rodríguez sobre rectificación del asiento hecho del nacimiento de doña Ramona Rodríguez. Comunicación al señor Obispo de esta Diócesis para que remitiera copia literal del expediente instruido para inscribir la defunción en la Parroquia de Bejucal de Antonio Rodríguez Medina: que se reclamara por conducto del Obispado del Cura Párroco de Bejucal copia certificada del expediente ó antecedentes que tuvo á la vista para la inscripción del fallecimiento de don Antonio Rodríguez y Medina en veinte y siete de Septiembre de mil novecientos: exhorto al señor Juez de Primera Instancia de Bejucal, para que por el Escribano que en turno le hubiera correspondido y tuviera en su poder, remitiera certificación literal del expediente promovido en ese Juzgado para acreditar el fallecimiento de don Antonio Rodríguez y Medina, y el estado de viudez de doña María del Pino y Rodríguez y en el mismo exhorto como más prueba, que por el Juez de Primera Instancia de Bejucal se reclamara del Municipal como encargado del Registro Civil la partida de defunción de don Antonio Rodríguez Medina, que se decía ocurrió en el año mil ochocientos ochenta y cuatro ó por el contrario, la declaración que con vista de los libros del Registro, no existe inscripta dicha defunción desde ese año de mil ochocientos ochenta y cuatro hasta el día; admitiéndose y declarándose la prueba propuesta pertinente, practicándose aquélla con citación contraria con formación del oportuno cuaderno.»

Décimoquinto. «Resultando que transcurrido el primer período por el que se recibió á prueba el presente juicio según informe del Escribano, se abrió el segundo período por término de veinte días comunes para practicar todas las que habían sido admitidas formándose los cuadernos respectivos.

RESULTADO DE LA PRUEBA:

Décimosexto. «Resultando que evacuando la prueba testifical propuesta por la representación del demandante, compareció el testigo don Francisco Cao y Fernández, el que examinado á tenor de los particulares que le conciernen en el interrogatorio de fojas ciento cuatro: declaró á fojas ciento veinte y seis que no le comprenden las generales de la Ley de que fué instruído; que conoció y trató íntimamente hasta su fallecimiento al señor Anselmo Menéndez y Menéndez habiendo merecido de ese señor conferirle en su testamento el cargo de único albacea suyo; que conoce á doña María Rodríguez pero que nunca conoció á su esposo ni sabe si este está vivo ó muerto: que solo sabe que vivía en Cerrada número ocho ignorando si hacía vida marital: que es cierto que para el público el señor Anselmo Menéndez y la señora Rodríguez gozaban el concepto de esposos; que es cierto que el declarante fué padrino de bautismo del niño Quintín Anselmo que nació como Ramona y demás hijos naturales de la señora Rodríguez en el domicilio común de esta señora y del señor Menéndez; que ignora que don Antonio Ròdríguez y Medina hubiese fallecido en mil ochocientos ochenta y cuatro ni que su vivda hubiese tenido la constancia legal hasta pasado el año de mil novecientos, y que es cierto, que la causa del último viaje hecho por el señor Anselmo Menéndez y Menéndez á España fué la enfermedad de la vista que le impedía ver con claridad, regresando mejorado de dicha enfermedad. Repreguntado el testigo al tenor del pliego presentado; declaró que es cierto es padrino del menor Quintín Anselmo hijo de doña María del Pino Rodríguez; que ignora, ignorando también ó no pudiendo formarse juicio, si los menores Ramona y Quintín Anselmo son ó no hijos del señor Anselmo Menéndez: que ignora si por los años de mil ochocientos ochenta y siete y mil ochocientos noventa y cuatro, vivía don Antonio Rodríguez y Medina y no sabe si es vivo ó muerto.»

Décimoséptimo. «Resultando que el testigo don

Andrés Pardo y Piñón evacuando las preguntas que le conciernen en el interrogatorio antes dicho declara: á foja ciento veinte y siete vuelta que no le comprenden las generales de la ley de que fué instruido: que es cierto conoció desde hace veinte años y trató íntimamente hasta su fallecimiento al señor Anselmo Menéndez y Menéndez; que es cierto hace catorce años conoce á la señora María del Pino Rodríguez y González esposa que fué del señor Antonio Rodríguez y Medina cuyo señor según es público falleció en Bejucal en mil ochocientos ochenta y cuatro: que es cierto y le consta por la amistad que le unía al señor Menéndez y Menéndez que este señor hizo vida marital hasta su fallecimiento con la señora María del Pino Rodríguez y González desde que esta señora se consideró viuda: que es cierto que para el público, el señor Anselmo Menéndez y la señora María del Pino Rodríguez gozaban del concepto de esposos: que es cierto que de la unión del señor Anselmo Menéndez y la señora Rodríguez nacieron varios hijos de los que solo han sobrevivido al padre, los llamados Ramona y Quintín Anselmo: que es cierto que fué padrino de bautismo de la niña Amalia Hortensia que falleció, la que nació como Ramona, Quintín Anselmo y demás hijos naturales fallecidos de la señora Rodríguez y del señor Menéndez en el domicilio común de ambos señores: que es cierto pues nunca ha oído decir y que nadie lo haya puesto en duda que los menores Ramona y Quintín Anselmo hijos de la señora María del Pino Rodríguez fuesen también hijos del señor Anselmo Menéndez y Menéndez: que ignora que don Antonio Rodríguez y Medina hubiese fallecido en mil ochocientos noventa y cuatro y que su viuda hubiese podido tener la constancia legal de ese hecho hasta pasado el año de mil novecientos ignorando que hubiese tenido otro marido que don Anselmo Menéndez: que es cierto que don Anselmo Menéndez antes de emprender su último viaje á España confió al declarante su propósito de contraer matrimonio con la señora María del Pino Rodríguez al regresar del viaje para regularizar la situación de ambos y la de sus hijos: que es cierto que la causa del último viaje hecho por el señor Anselmo Menéndez á la Península fué la enfermedad de la vista, que le impedía ver con claridad, regresando mejorado de dicha enfermedad. Repreguntado el testigo á tenor de las preguntas que le conciernen en el pliego presentado declaró: que ignora si por los años de mil ochocien-

. tos ochenta y siete y mil ochocientos noventa y cuatro vivía don Antonio Rodríguez y Medina, pues no conoció á dicho señor: que no es cierto, pues cree que sean hijos los menores Quintin Anselmo y Ramona de don Anselmo Menéndez y que don Anselmo Menéndez y doña María del Pino hacían vida marital.»

Décimooctavo. «Resultando que el testigo don Serafin Sánchez y Casas, evacuando los particulares que le comprenden en el interrogatorio presentado declaró á fojas ciento veintinueve: que no le comprenden las generales de la Ley de que fué instruído: que es cierto conoció hace seis años y trató íntimamente hasta su fallecimiento al señor Anselmo Menéndez y Menéndez; que es cierto hace seis años conoce á la señora María del Pino Rodríguez y González esposa que fué del señor Antonio Rodríguez y Medina cuyo señor según es público falleció en Bejucal en mil ochocientos ochenta y cuatro: que es cierto y le consta por la amistad que le unía al señor Anselmo Menéndez y Menéndez que este señor hizo vida marital hasta su fallecimiento con la señora María del Pino Rodríguez y González desde que esta señora se consideró viuda; que es cierto que para el público el señor Anselmo Menéndez y la señora María del Pino gozaban del concepto de esposos; que es cierto que de la unión del señor Anselmo Menéndez y la señora Rodríguez nacieron varios hijos de los que solo han sobrevivido al padre los nombrados Ramona y Quintín Anselmo; que es cierto que de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, hasta que falleció el señor Anselmo Menéndez dió clase de piano á la niña Ramona hija de la señora Rodríguez y del señor Anselmo Menéndez el cual fué quien lo llamó para dar dicha clase y quien le pagaba, sabiendo por este señor que Ramona y el niño Quintín Anselmo, eran hijos suyos: que nunca ha oido ni se ha puesto en duda que los menores Ramona y Quintín Anselmo hijos de la señora María del Pino Rodríguez, fuesen también hijos del señor Anselmo Menéndez y Menéndez: que es cierto aunque se tenía noticias de que el señor Antonio Rodríguez y Medina había fallecido en mil ochocientos ochenta y cuatro, no había podido su viuda obtener la constancia legal de ese hecho hasta el año pasado de mil novecientos: que es cierto que el señor Anselmo Menéndez antes de emprender su último viaje á España confió al declarante su propósito de contraer matrimonio con la señora María del Pino y Rodríguez al regresar del viaje para

regularizar la situación de ambos y de sus hijos y se lo repitió al segundo día de su regreso quien lo invitó á almorzar en su compañía: que lo sabe por haber estado presente en los últimos momentos del señor Anselmo Menéndez oyéndole que pedía que trajeran al Cura para casarse con la señora María del Pino Rodríguez y reconocer sus hijos Ramona y Quintín Anselmo oponiéndose á ello el señor José Lage: y que es cierto que la causa del último viaje hecho por el señor Anselmo Menéndez y Menéndez á España fué la enfermedad de la vista que le impedía ver con claridad regresando mejorado de dicha enfermedad. Repreguntado el testigo á tenor del pliego presentado declaró: que no le consta que por los años de mil ochocientos ochenta y siete y mil ochocientos noventa y cuatro vivía don Antonio Rodríguez y Medina, pues dicho señor cuando el declarante conoció á doña María Rodríguez y don Anselmo Menéndez había desaparecido y hacía años que la Rodríguez y Menéndez vivía en consorcio: que ignora que los menores Quintín Anselmo y Ramona sean hijos de Anselmo Menéndez: y que don Anselmo Menéndez y doña María del Pino vivían maritalmente.»

Décimonoveno. Resultando que la testigo señora Teresa Viera y Cabrera evacuando las preguntas que le conciernen en el interrogatorio presentado, declaró no comprenderle las generales de la Ley de que fué instruida: que es cierto hace catorce años conoció á los señores Anselmo Menéndez y Menéndez y María del Pino Rodríguez y González habiendo tratado al primero hasta su fallecimiento: que es cierto, lospues en brazos de dicho señor Menéndez nacieron algunos de los niños y él era el que la llamaba diciéndole que tenía á María de parto: que es cierto que para el público el señor Anselmo Menéndez y la señora Rodríguez, gozaban del concepto de esposos porque se les veía vivir juntos y no decir lo contrario dicho señor: que es cierto que de los varios hijos que nacieron de esa unión del señor Anselmo Menéndez y la señora Rodríguez solo han sobrevivido al padre los llamados Ramona y Quintín Anselmo: que es cierto que nunca por nadie se ha puesto en duda que los menores Ramona y Quintín Anselmo hijos de la señora María del Pino Rodríguez fueran también hijos de Anselmo Menéndez: que es cierto que aunque se tenía noticias de que el señor Antonio Rodríguez y Medina había fallecido en mil ochocientos ochenta y cuatro, no había su viuda podi-

do obtener la constancia legal de ese hecho hasta el pasado año de mil novecientos y que es cierto que la causa del último viaje hecho por el señor Anselmo Menéndez y Menéndez á la Península fué la enfermedad de la vista que le impedía ver con claridad, regresando mejorado de dicha enfermedad; preguntada la testigo á tenor del pliego presentado declaró: que era cierto que por razón de la profesión que ejercía no acostumbraba á enterarse de los asuntos particulares de la familia de sus clientes: que el señor Anselmo Menéndez fué el que la llamó para asistir en los partos á la señora María del Pino y le dijo que la tenía de parto: que para el público dichos menores eran hijos del referido D. Anselmo, no pudiendo concretar persona determinada á quien se lo oyera afirmar; que es cierto que no le consta que D. Antonio Rodríguez esposo de Dª María del Pino haya fallecido pues solo lo sabe de oidas; y que no es cierto que esté enemistada con el señor Lage.

Vigésimo. Resultando que el testigo señor Joaquín González y González evacuando las preguntas que le conciernen en el interrogatorio presentado declara á fojas ciento treinta y seis que no le comprenden las generales de la Ley de que fué instruido debiendo advertir que fué compadre de D. Anselmo Menéndez: que es cierto conoció hace treinta y cuatro años y trató íntimamente hasta su fallecimiento al señor Anselmo Menéndez y Menéndez: que conoció á la señora María del Pino Rodríguez y González hace diez años ignorando que fuese esposa del señor Antonio Rodríguez y Medina y que hubiese fallecido en Bejucal en mil ochocientos ochenta y cuatro: que D. Anselmo Menéndez y Menéndez y Dª María del Pino Rodríguez vivían juntos y como tales esposos se les consideraba ignorando si eran casados ó solteros: que ignoraba si para el público el señor Anselmo Menéndez y la señora Rodríguez gozaban del concepto de esposos, pero que para el que declara lo eran por lo que veía: que los menores Ramona y Quintín Anselmo, nacieron viviendo el señor Anselmo Menéndez y la señora Rodríguez en unión pero que no puede dar la seguridad de que fueran hijos de él por ser un problema difícil de resolver hasta en matrimonios legítimos: que es cierto fué padrino de bautismo del niño Manuel que falleció el que nació como Ramona. Quintín Anselmo y demás hijos naturales fallecidos de la señora María del Pino y Rodríguez y del señor Anselmo Menéndez en el domicilio

común de estos señores: que es cierto que nunca se ha puesto en duda por nadie que los menores Ramona y Quintín Anselmo hijos de la señora María del Pino fuesen también hijos de Anselmo Menéndez: que ignora que el señor Antonio Rodríguez y Medina hubiese fallecido en mil ochocientos ochenta y cuatro, y que su viuda hubiese obtenido la çonstancia legal de ese hecho hasta pasado el año mil novecientos: que es cierto que el señor Anselmo Menéndez le confió al declarante su propósito de contraer matrimonio con la señora María del Pino Rodríguez, pero que esa manifestación se la hizo al regresar de España, pues tenía el propósito de realizar sus bienes y legalizar la situación de sus hijos y regresar á España y que D. Anselmo Menéndez y Menéndez estaba malo de la vista y ese fué uno de los motivos que le obligaron á ir á España regresando casi lo mismo de la vista: examinado el testigo á tenor de las repreguntas del pliego presentado, declaró que es cierto que no se puede afirmar que D. Antonio Rodríguez haya fallecido y menos asegurar lo fuera en Bejucal, pues nunca tuvo ocasión de enterarse de ese particular.

Vigésimoprimero. «Resultando que el testigo señor Eduardo Salas y Zaldívar evacuando las preguntas que le conciernen en el interrogatorio presentado declaró á fojas ciento treinta y ocho; que no le comprenden las generales de la Ley de que fué instruído; que era cierto conoció hace cinco años y trató íntimamente hasta su fallecimiento al señor Anselmo Menéndez y Menéndez; que es cierto hace cinco años conoció á la señora María del Pino Rodríguez y González, pero que ignora fuera esposa del señor Antonio Rodríguez y Medina; que es cierto y le consta, por la amistad que le unía al señor Anselmo Menéndez y Menéndez que este señor hacía vida marital hasta su fallecimiento con la señora María del Pino Rodríguez y González desde que esta señora se consideró viuda; que es cierto que para el público el señor Anselmo Menéndez y la señora María del Pino Rodríguez, gozaban del concepto de esposos; que es cierto que de esa unión del señor Anselmo Menéndez y la señora Rodríguez nacieron varios hijos, de los que sólo han sobrevivido al padre los llamados Ramona y Quintín Anselmo; que es cierto que era médico del señor Anselmo Menéndez y Menéndez y de su familia desde la fecha del conocimiento con este señor: que entiende que nadie ha puesto en duda que los menores Ramona y Quintín An-

selmo, hijos de la señora María del Pino Rodríguez, fuesen también hijos del señor Anselmo Menéndez y Menéndez: y que es cierto que el principal motivo del último viaje del señor Anselmo Menéndez fué su enfermedad de la vista que le impedía ver con claridad habiéndole recomendado el declarante el viaje á España para procurar su curación: repreguntado el testigo á tenor de las que contiene el pliego presentado declaró: que el asunto profesional no impedía que un individuo fuera á buscar al médico diciéndole fuera á ver á su señora que está enferma pudiendo afirmar por ese hecho que hacían vida marital la señora María del Pino Rodríguez y el señor Anselmo Menéndez: que no era cierto pues todos los del barrio saben que dichos menores Ramona y Quintín Anselmo, eran hijos de la señora Rodríguez y del señor Menéndez y que es cierto no puede asegurar si el marido de doña María del Pino ha muerto y menos á asegurar que falleció en Bejucal.»

Vigésimosegundo. «Resultando que el testigo Francisco Viña y Menéndez evacuando las preguntas que le conciernen en el interrogatorio presentado declaró á fojas ciento cuarenta y dos vuelta que no le comprenden las generales de la Ley de que fué instruído: que conoció hace cuarenta y dos años y trató íntimamente hasta su fallecimiento al señor Anselmo Menéndez y Menéndez; que era cierto hace catorce años conoce á la señora María del Pino Rodríguez y González ignorando fuese esposa de don Antonio Rodríguez y Medina y que falleciera en Bejucal en mil ochocientos ochenta y cuatro: que era cierto y le constaba por la amistad que le unía al señor Anselmo Menéndez y Menéndez que éste hacía vida marital, hasta su fallecimiento, con la señora María del Pino Rodríguez y González desde que esta señora se consideró viuda: que es cierto que para el público el señor Anselmo Menéndez y la señora Rodríguez gozaban del concepto de esposos: que de la unión del señor Anselmo Menéndez con la señora Rodríguez nacieron varios hijos de los que sólo han sobrevivido al padre los llados Ramona y Quintín Anselmo: que es cierto que por nadie se ha puesto en duda que los menores Ramona y Quintín Anselmo, hijos de la señora María del Pino Rodríguez fuesen también hijos del señor Anselmo Menéndez: que ignoraba que el señor Antonio Rodríguez y Medina hubiera fallecido en mil ochocientos ochenta y cuatro y que su viuda tuviera la constancia

legal de ese hecho: que era cierto que el señor Anselmo Menéndez antes de emprender su último viaje á España le confió su propósito de contraer matrimonio con la señora María del Pino Rodríguez al regresar del viaje, para regularizar la situación de ambos y la de sus hijos: que era cierto que el declarante se encontraba presente en los últimos momentos del señor Anselmo Menéndez: que éste pedía trajeran al Cura para casarse con la señora María del Pino Rodríguez y reconocer sus hijos Ramona y Quintín Anselmo oponiéndose á ello el señor José Lage; y que era cierto que la causa del último viaje hecho por el señor Anselmo Menéndez á España, fué la enfermedad de la vista, regresando mejorado de dicha enfermedad: repreguntado el testigo por los particulares contenidos en el pliego presentado, expuso que ignoraba que doña María del Pino Rodríguez fuera casada con don Antonio Rodríguez Medina, si éste vive ó haya fallecido y menos asegurar fuera en Bejucal.»

Vigésimotercero. «Resultando que por el escrito de fojas ciento cincuenta y ocho se acompañaron las resultas de los despachos dirigidos al Cura Párroco de la Iglesia del Pilar; al señor Juez de primera instancia del Distrito del Oeste y al de igual clase del Distrito de Bejucal mandándose unir al cuaderno de la prueba respectiva.»

Vigésimocuarto. «Resultando que de la prueba pericial practicada por los peritos elegidos por las partes fojas de ciento sesenta y tres á la ciento sesenta y seis después de aceptar el cargo, y constituído en la Notaría de don Francisco de Castro y del examen de las firmas de las escrituras otorgadas por don Anselmo Menéndez en veinte de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro y la del testamento otorgado por el referido Menéndez en veinte y cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve y de las cartas fojas quince á la veinte de estos autos, después de un minucioso examen expuso el perito Luis Biosca que las firmas indubitadas que se le han puesto de manifiesto, notaba en ellas la formación de caracteres, así como irregularidades en sus caídos é inclinaciones, así como las mayúsculas unos trazos de arranque limpios y mal formados y la distancia correspondiente en sus palabras, que ha hecho el cotejo de estas firmas, con las que obran en las cartas antes referidas, observa en ellas un carácter cursivo y mucho mejor formado que el de las indubitadas, sucediendo lo mismo con la igualdad y parale-

lismo con la letra y que siendo unas y otras contemporáneas es muy de notar esta circunstancia, que por las razones aducidas, opina según su leal saber y entender que la mano que puso las firmas indubitadas que se le han puesto de manifiesto, no fué la misma que puso las que obran en las cartas referidas; los peritos Casado y Cobreiro opinaron todo lo contrario á lo expuesto por su compañero Biosca puesto que á la vista, la fisonomía y aspecto general de todas las letras, ponen de manifiesto la unidad del origen de las mismas; que las firmas que aparecen de las cartas á los folios del seis al nueve y que dicen Anselmo Menéndez, la que dice solamente Anselmo, todas éstas guardan entre sí tal grado de intentidad que no pueden dudarse son las firmas habituales de un individuo: que comparadas todas las letras de ellas con las que dicen Anselmo Menéndez que se le han puesto presentes como indubitadas, y las marginales que en dichos documentos públicos dicen solo Menéndez tienen tales analogías que les permiten sostener su creencia: el arranque de todas las letras, mayúsculas el trazado de todas ellas y las minúsculas, los ligados, el espacio ocupado, todos les parecen los mismos á pesar de la irregularidad de los caracteres, caso en que más se dificulta la imitación: que donde únicamente se encuentran diferencia es, entre las indubitadas entre sí en dos casos el apellido Menéndez del testamento del año de mil ochocientos noventa y nueve en un caso carece de una e, y en otro de una n, cuando en el otro está perfectamente completo lo que demuestra el estado de emoción del individuo al acto de firmar tratándose de un testamento y que las cartas están firmadas en condiciones diferentes y por lo tanto opinan según su leal saber y entender, que las manos que trazó las firmas que autorizan las cartas á las fojas mencionadas, fué la misma que trazó las que autorizan la escritura y testamento que les han sido puesta de manifiesto con el carácter de indubitadas.»

Vigésimoquinto. «Resultando que como más prueba del actor, evacuaron los demandados los pliegos de posiciones presentados obrantes á fojas ciento ochenta y nueve y ciento noventa y uno declarando don José Menéndez y Hernández á tenor de las preguntas en él contenidas á fojas ciento ochenta y nueve vuelta que era cierto que doña María del Pino Rodríguez y González vivió en el domicilio del padre del absolvente sin recordar desde que fecha en unión de su marido

don Antonio Rodríguez Medina; que no es cierto que los hijos de la Sra. María del Pino Rodríguez llamados Ramona y Quintín Anselmo los considerase como hermanos suyos, como hijos de su padre don Anselmo Menéndez y Menéndez: que no era cierto que el absolvente jamás ha puesto en duda que los menores Ramona y Quintín Anselmo hijos de la señora doña María del Pino y Rodríguez fuesen también hijos del señor Anselmo Menéndez y Menéndez; que no era cierto que su padre al regresar de su último viaje á España propusiera su unión á la señora Rodríguez y legalizar el nacimiento de Ramona y Quintín Anselmo hermanos naturales del absolvente: que no era cierto que el oyese de su padre ni á los amigos, que el que fué marido legítimo de la señora Rodríguez, señor Antonio Rodríguez y Medina había fallecido en mil ochocientos ochenta y cuatro y que se dificultaba conseguir la comprobación legal de ese fallecimiento: y que era cierto que la causa del último viaje hecho por su padre á España, fué la enfermedad de la vista que le impedía ver con claridad, regresando mejorado de dicha enfermedad.»

Vigésimosexto. «Resultando que evacuando posiciones la otra demandada señora Petrona Menéndez y Hernández declaró que era cierto que hasta el momento de contraer su matrimonio vivió en el domicilio de su padre señor Anselmo Menéndez y Menéndez; que era cierto que desde el año de mil ochocientos ochenta y cinco vivió la señora María del Pino Rodríguez y González en el domicilio de la absolvente y de su padre, haciendo esa señora vida conyugal con el expresado su padre; que era cierto que de la unión de su padre con la señora María del Pino Rodríguez, nacieron varios hijos de los que viven los llamados Ramona y Quintín Anselmo; que era cierto que á esos niños los ha considerado como hermanos suyos, no haciendo su padre distinción entre esos hijos y los anteriores del matrimonio de su señor padre con la madre de la absolvente; que es cierto que á la absolvente ni á sus legítimos hermanos nunca les ha ocurrido dudar que los menores Ramona y Quintín Anselmo pudieran ser hijos naturales del señor Anselmo Menéndez y Menéndez; que era cierto que su señor padre había manifestado que se proponía al regresar de su último viaje á España, legalizar su unión con la señora María del Pino Rodríguez y el nacimiento de sus hijos Ramona y Quintín Anselmo casándose con di-

cha señora Rodríguez; que era cierto que su padre en sus últimos momentos pedía que viniera el Cura para casarse con la señora Rodríguez y legitimar á sus hijos Ramona y Quintín Anselmo oponiéndose á ello el señor José Lage y por cuya razón no se complació al moribundo; que reconoce los documentos marcados con los números seis, siete, ocho y nueve como de su señor padre D. Anselmo Menéndez y las firmas que los autorizan, son de dicho señor; que es cierto que siempre oyó á su padre, á la señora Rodríguez y á los amigos de éstos que el que fué marido legítimo de la señora Rodríguez señor Antonio Rodríguez y Medina había fallecido en mil ochocientos ochenta y cuatro y que se dificultaba conseguir la comprobación legal de este fallecimiento y que era cierto que el último viaje que hiciera á España su padre fué á causa de la enfermedad de la vista que le impedía ver con claridad regresando mejorado de dicha enfermedad.»

Vigesimoséptimo. «Resultando que evacuando la prueba de los demandados compareció el testigo D. Rafael Hernández Bello, el que fué examinado á tenor de las preguntas que le conciernen en el interrogatorio presentado declarando á fojas ciento noventa y cinco, que no le comprendían las generales de la Ley de que fué instruído; que es cierto que conoció personalmente á D. Antonio Rodríguez y Medina; que también era cierto y le constaba que dicho Rodríguez y Medina vivía con posterioridad al día diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, pues en mil ochocientos noventa y cuatro almorzó con él en Cruces y que era cierto que el citado Rodríguez y Medina vivía en el año mil ochocientos noventa y cuatro: repreguntado el testigo á tenor del pliego obrante á fojas doscientas cinco declaró: que conoció á D. Antonio Rodríguez y Medina desde niño como de ocho años de edad que no le constaba fuese casado, pero que así se decía y que era natural de Morias en Canarias; que el citado D. Antonio Rodríguez y Medina era Cantero; que en esta capital lo conoció en la loma «Quinta del Rey» creyendo fuese el número ocho sin recordar la calle, que la esposa se llamaba María cree Rodríguez y que le ha conocido dos hijos; que no recuerda que dicho señor Medina perteneciera al Cuerpo de Voluntarios, pero cree que sí, no recordando á que Batallón, que cree que fué el tercero; que el Coronel lo era D. José Sellés siendo por el ochenta y cinco ú ochenta y seis; que le constaba que el segundo apellido de Ro-

dríguez era Medina y que no era cierto que lo que ha declarado lo sabe por el señor José Lage y por D. José Menéndez.»

Vigésimoséptimo. «Resultando que el testigo D. Francisco Martínez y Fernández en su declaración de fojas noventa y siete, manifestó no comprenderle las generales de la Ley; que es cierto conoció á D. Antonio Rodríguez y Medina por Antonio Moya; que ignora que dicho Rodríguez y Medina viviera con posterioridad al día diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro y que ignora que el citado Rodríguez Medina vivía en el año de mil ochocientos noventa y cuatro.»

Vigésimooctavo. «Resultando que el testigo Guillermo Guerra Bautista en su declaración de fojas ciento noventa y ocho manifiesta no comprenderle las generales de la Ley: que era cierto conoció á D. Antonio Rodríguez y Medina hacía más de veintisiete años aprendiendo el oficio con el declarante: que ignora si dicho señor Rodríguez y Medina vivía con posterioridad al día diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro y que ignoraba si el citado Rodríguez Medina vivía en el año de mil ochocientos noventa y cuatro».

Vigésimonoveno. «Resultando que el testigo don Pablo Guerra Batista en su declaración de fojas ciento noventa y nueve, manifiesta no comprenderle las generales de la Ley; que no ha conocido á ningún Antonio Rodríguez y Medina y sí á un Antonio Moya: que ignora si dicho señor Rodríguez y Medina viviese con posterioridad al día diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro y que ignoraba si el citado Rodríguez y Medina vivía en el año de mil ochocientos noventa y cuatro».

Trigésimo. Resultando que el testigo don Francisco Martell y López en su declaración de fojas doscientas manifiesta: que era cierto conoció personalmente á don Antonio Rodríguez Medina: que también era cierto y le constaba que dicho señor Rodríguez Medina vivía con posterioridad al diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro por haber sido compañero de trabajo del año ochenta y seis al ochenta y siete, y que ignoraba que el citado Rodríguez Medina viviese en el año mil ochocientos noventa y cuatro. Repreguntado el testigo á tenor del pliego presentado declaró que conoció al señor Antonio Rodríguez y Medina desde el año ochenta y dos que llegó dicho

señor á este país con su familia: que era natural de Morias en Canarias; que aunque le conocía desde pequeño cuando llegó á este país tendría próximamente veintidós años y que cree era casado: que era Cantero; que vivía en Cerrada número seis según cree en una habitación, que su esposa cree se llamaba María Rodríguez y que tenía dos hijos: que don Antonio Rodríguez y Medina perteneció al Instituto de Voluntarios, Tercer Batallón en el año ochenta y cinco y ochenta y seis: que era cierto y le constaba que el Antonio Rodríguez tenía como segundo apellido el de Medina: y que no era cierto que cuanto ha declarado lo supiese por el señor José Lage y José Menéndez».

Trigésimoprimero. «Resultando que el testigo don Domingo Denis y Quevedo en su declaración de fojas doscientas una vuelta manifestó, no comprenderle las generales de la Ley: que es cierto conoció personalmente á don Antonio Rodríguez y Medina: que también era cierto que dicho señor Rodríguez y Medina vivía con posterioridad al día diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro y que las razones que tiene para afirmarlo es que trabajó con dicho señor desde el ochenta y seis hasta el ochenta y ocho y que ignora que dicho Rodríguez Medina viviera el año de mil ochocientos noventa y cuatro. Repreguntado el testigo á tenor de las preguntas contenidas en el pliego presentado declaró que conoció á don Antonio Rodríguez y Medina hace treinta y cinco años, que era natural de Canarias, que tendría de diez á doce años, que era soltero, que vivía en la Pila Seca entre Vijía y San Ramón ignorando el número sin saber que fuese casado: que Rodríguez Medina era Voluntario del Tercer Batallón hasta el ochenta y siete: que no era cierto que su segundo apellido era Medina y que lo que ha declarado lo sabe porque conoció á dicho señor».

Trigésimosegundo. Resultando que el testigo don Tomás Borredá y de la Ballina, evacuando las preguntas que le conciernen en el interrogatorio presentado declaró á fojas doscientas tres: que no le comprenden las generales de la Ley: que era cierto conoció personalmente á don Antonio Rodríguez Medina; que era cierto que dicho señor vivía con posterioridad al día diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro y lo sabe porque en el ochenta y seis trabajó con el declarante y hasta se hizo una recolecta para que se embarcara: ignorando que el citado Rodríguez Medina viviera el año de mil ochocientos noventa y

cuatro. Repreguntado el testigo á tenor del pliego presentado declaró que conoció á don Antonio Rodríguez Medina del año ochenta y seis al ochenta y siete; que no sabe de donde era natural y que le llamaban Isleño ignorando que edad tenía cuando lo conoció y si era casado, soltero ó viudo: que dicho individuo era de oficio cantero ignorando donde vivía como asimismo si era casado: que dicho Rodríguez Medina cree perteneció á la Cuarta Compañía Tercer Batallón de Voluntarios refiriéndose al ochenta y seis aproximadamente pues no sabe si fué en ese año ó en el ochenta y siete: que era cierto que no le constaba que el Antonio Rodríguez al que se ha referido, su segundo apellido fuera Medina; y que no era cierto que lo que ha expuesto lo sabía por el señor José Lage y el señor José Menéndez sino porque trabajó con el declarante».

Trigésimotercero. Resultando que el testigo don Juan Pérez Quesa evacuando las preguntas contenidas y que le conciernen en el interrogatorio acompañado, declaró á fojas doscientos siete: que no le comprendían las generales de la Ley, pero que hacía constar, había bautizado una niña de doña María del Pino Rodríguez: que es padrino del menor Quintín Anselmo, hijo de doña María del Pino Rodríguez: que ignora que el señor Anselmo Menéndez sea padre de los menores Ramona y Quintín Anselmo, hijos los dos de doña María del Pino Rodríguez: que el señor Anselmo Menéndez no es compadre suyo y sí la Sra. doña María del Pino Rodríguez: y que asimismo ignora que por los años mil ochocientos ochenta y siete y mil ochocientos noventa y cuatro, viviera don Antonio Rodríguez Medina; preguntado al testigo á tenor del pliego presentado, declaró: que conoció desde hace veinticinco años al señor Anselmo Menéndez y Menéndez tratándolo hasta su muerte: que era cierto que hacía quince años conoce á la señora María del Pino Rodríguez, habiéndola visto siempre desde esa fecha en el domicilio del señor Anselmo Menéndez y Menéndez: que era cierto que los menores Ramona y Quintín Anselmo, nacieron en el domicilio del señor Menéndez y la señora Rodríguez: que era cierto que aunque bautizados esos niños como naturales solamente de la señora Rodríguez, siempre los consideró el señor Menéndez y el público, como hijos de aquél: que era cierto que no conoció personalmente y nunca vió al señor Antonio Rodríguez Medina, esposo legítimo que fué de la señora María Rodríguez y González: y

que no le consta que el señor Antonio Rodríguez Medina viviera en mil ochocientos ochenta y cuatro, desde cuya fecha conoce á la señora Rodríguez.»

Trigésimocuarto. «Resultando que evacuando la demandante las preguntas contenidas en el pliego de posiciones presentado obrante á fojas doscientas diez: declaró á las doscientas once: que no era cierto que su marido don Antonio Rodríguez de Medina viviese aún; que tiene la seguridad que su esposo murió desde el ochenta y cuatro: que no era cierto que su esposo viviese en el año mil ochocientos ochenta y siete y mil ochocientos noventa y cuatro: que no era cierto no interviniese la absolvente en el expediente que se formó para inscribir la muerte de su marido pues tuvo que presentarse en Bejucal y entonces fué que promovió el expediente para acreditar su viudez: y que era cierto que estaba separada de su esposo desde el ochenta y dos.»

Trigésimoquinto. «Resultando que de fojas doscientas quince á la doscientas cuarenta y cuatro, se hallan agregadas las resultas de los exhortos y comunicaciones libradas á los señores Jueces de Primera Instancia de los Distritos Oeste y Bejucal; y en su consecuencia las certificaciones expedidas por el Secretario del Juzgado Municipal del Distrito Oeste con vista del expediente promovido por doña María del Pino Rodríguez; para subsanar errores en el acta de nacimiento de la niña Ramona Rodríguez: y la expedida por el Escribano de actuaciones del Juzgado de Primera Instancia é Instrucción de Bejucal, con vista del expediente promovido para acreditar el fallecimiento de Antonio Rodríguez y Medina y el estado de viudez de doña María del Pino Rodríguez.»

Trigésimosexto. «Resultando que transcurrido el segundo período de prueba, por providencia de treinta de Mayo último, fojas ciento tres vuelta, se dispuso se agregasen éstas á los autos y que se instruyese á las partes, lo que así se verificó.»

Trigésimoséptimo. «Resultando que en este trámite se personó en el juicio la demandada doña Petrona Angela Menéndez, acompañando la certificación de fojas doscientas cuarenta y seis, expedida por el Escribano don Ricardo D. del Campo, con vista del juicio promovido por dicha señora contra su esposo don José Lage y González, sobre habilitación para comparecer en juicio; y por el escrito de fojas doscientas cuarenta y nueve, solicitó se le tuviese por

parte y por allanada á la demanda interpuesta por doña María del Pino Rodríguez sobre reconocimiento de hijos naturales y petición de herencia, y por providencia de cinco de Junio del corriente año, se tuvo por parte á la indicada señora doña Petrona Angela Menéndez, por su propio derecho y por allanada á la demanda, teniéndose por presentada la certificación antes dicha.»

Trigésimooctavo. «Resultando que por providencia de seis de Junio de fojas doscientas cincuenta y dos, se dispuso se entregasen los autos por su orden á las partes para conclusión por el término de veinte días á cada una, lo que se verificó y efectuaron por sus escritos de fojas doscientas cincuenta y tres, doscientas ochenta y una y doscientas ochenta y cinco.»

Trigésimonoveno. «Resultando que por providencia de fecha diez de Septiembre, se dispuso que para mejor proveer, se trajese á los autos certificación del asiento referente á la exhumación del cadáver de don Antonio Rodríguez Medina y librado el correspondiente exhorto, por el cura de la Iglesia de Bejucal se informa que en aquel archivo no existen nada más que partida de defunción y no de inhumación, por lo que se mandó agregar el exhorto á sus autos y que se diera cuenta.»

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Cuadragésimo. Resultando que el Juez de Primera Instancia en sentencia dictada á doce de Noviembre de mil novecientos uno, y cuyos Resultandos acaban de copiarse, «declaró sin lugar la demanda establecida por doña María del Pino Rodríguez y González en su carácter de madre de los menores Ramona y Quintín Anselmo Rodríguez y González absolviendo de ella á los demandados sin hacer especial condenación de costas. Y apareciendo de autos que los hechos sobre los que han declarado los testigos pueden ser constitutivos del delito de perjurio, firme que sea esta sentencia dedúzcase testimonio de ella de los interrogatorios presentados para D. Rafael Hernández Bello, don Francisco Martell, D. Domingo Denis Quevedo y don Tomás Borreda; de sus declaraciones de los pliegos de repreguntas y del informativo que se tramitó en Bejucal, para inscribir el fallecimiento de D. Antonio Rodríguez y Medina y remítase al señor Juez de Instrucción respectivo para lo que proceda.»

SENTENCIA RECURRIDA:

Cuadragésimoprimero. Resultando que apelada por la señora María del Pino esa sentencia, la Sección segunda de la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta ciudad en sentencia dictada el primero de Octubre del corriente año confirmó la de primera instancia con las costas de la segunda á cargo de la apelante, aceptando la relación de hechos de la sentencia apelada y añadiendo el siguiente Resultando.

Cuadragésimosegundo. Resultando «que elevados los autos á este Tribunal comparecieron sucesivamente los Procuradores Sarraín y Mayorga á nombre respectivamente de los señores José Menéndez, María Lage y José Lage y González, este último en su carácter de padre legítimo y representante legal de su menor hijo D. Anselmo Lage y Menéndez, partes apeladas y de doña María del Pino Rodríguez y González, parte apelante, sin que lo hiciera Dª Petrona de los Angeles Menéndez y Hernández sustanciándose la segunda instancia hasta practicarse la citación para sentencia y hacerse el señalamiento de día para la vista, en cuyo estado se presentó por el Procurador Mayorga un escrito al que se acompañó testimonio de la escritura de declaración otorgada por D. José Menéndez y Hernández en la cual dicho señor consignaba que convencido de la justicia de la demanda formulada por Dª María del Pino se separaba de la oposición que á dicha demanda había formulado en el presente pleito y manifestaba que la actora era realmente viuda cuando concibió con su padre D. Anselmo Menéndez y Menéndez los menores Ramona y Quintín Anselmo á cuyo escrito se proveyó con fecha veintiocho de Agosto último no haber lugar á tener por cesada la representación del Procurador Sarraín y no haber lugar asimismo á disponer la agregación interesada del documento presentado, á los autos por los fundamentos de no presentarse dicho documento por D. José Menéndez y estar citadas las partes para sentencia; después de lo cual se presentó por D. José Menéndez un escrito acompañando nuevamente el referido testimonio separándose de la oposición formulada en este pleito, cuyo escrito después de ratificado fué proveído con fecha cuatro de Septiembre teniendo por separado al José Menéndez de la oposición formulada en este pleito y por cesado al Procurador Sarraín en su representación; después de lo cual se celebró la vista que

estaba señalada para el día trece del próximo pasado mes.»

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Cuadragésimotercero. Resultando que la señora María del Pino interpuso recurso de casación por infracción de ley y de doctrina por los motivos que pasan á copiarse:

A.—Resultan violados el artículo ciento veinte y nueve y ciento treinta del Código Civil, por cuanto ellos determinan que el hijo natural puede ser reconocido por un solo de sus progenitores, y en tal caso de su condición natural se ha de presumir si el que lo reconoce tenía capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción, y la sentencia recurrida deniega la declaratoria de hijos naturales de Anselmo Menéndez y Menéndez á favor de los menores Ramona y Quintín Anselmo, por el fundamento de no haberse probado que la madre, mi representada, señora María del Pino Rodríguez, estaba en condiciones de contraer matrimonio al ser concebidos aquellos menores.—Probado como lo está en autos que el referido Anselmo Menéndez, si viviera, vendría obligado á reconocer á sus hijos naturales conforme el artículo ciento treinta y cinco del citado Código, es evidente que para la eficacia de tal reconocimiento, á los efectos del Capítulo IV, Título V del Libro primero del Código, es suficiente la comprobación de la capacidad legal del expresado Menéndez para contraer matrimonio en la oportunidad que indica el artículo ciento treinta, y huelga por completo toda investigación relativa á la misma capacidad en cuanto á la señora María del Pino Rodríguez como madre de los menores, pues que no habiendo necesidad legal ni aun de mencionarla, y ni aun de conocer su nombre y existencia, la circunstancia de concurrir en ella, ó nó, esa capacidad, que si habría de influir en la condición de los hijos respecto á ella, ninguna influencia puede ejercer en tanto se trate del reconocimiento por el padre.

«B.—Por las mismas consideraciones que proceden es de estimarse infringida la doctrina legal establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de España de nueve de Junio de mil ochocientos noventa y tres y de veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, por cuanto la primera declara que es bastante para la presunción del hijo natural el reconocimiento hecho por uno sólo de los padres «prescindiendo de las

circunstancias que concurran en el otro padre»; y la segunda: que «la posesión del estado de hijo natural no requiere más que la continuación de hechos que presenten á una persona en relación no interrumpida de hijo natural de otra determinada *sin que sea necesario el conocimiento* ni la revelación del padre con quien no se haya establecido dicha relación de hechos, porque no lo exige el artículo ciento treinta y cinco y excluye tal necesidad la misma razón que en los artículos ciento treinta y ciento treinta y dos, abona el reconocimiento expreso hecho por uno solo de los padres.»

«C. Se ha infringido el artículo mil doscientos cincuenta del Código Civil por cuanto establecida la presunción del carácter ó condición de hijos naturales de Anselmo Menéndez y Menéndez por el artículo ciento treinta, por virtud del reconocimiento que de ellos hizo éste, y del estado de que gozaron de tales hijos naturales, el precepto que señalo como infringido, dispensa á la representación de los menores de toda prueba; y no obstante su categórico contexto, la Sala sentenciadora asienta en el primer Considerando como punto esencial, y aún único, para la resolución del litigio, la determinación de «si la señora María del Pino Rodríguez ha justificado su capacidad para contraer matrimonio con D. Anselmo Menéndez, en la época en que nació la menor Ramona, y en la fecha en que pudo ser concebido el menor Quintín Anselmo.» De suerte que la sentencia se basa en la falta de una prueba, de la cual dispensa el artículo mil doscientos cincuenta del Código Civil, y es innegable que tal sentencia viola el aludido precepto legal.»

«D.—También se violan los artículos mil doscientos quince y mil doscientos cincuenta y uno del propio Código en cuanto el primero establece como una de las pruebas de las obligaciones la de presunción, y el segundo admite la destrucción de dicha prueba mediante prueba en contrario, pues ni en la sentencia recurrida se dá valor legal á la presunción que el artículo ciento treinta determina, ni para dejarle de darle valor, ó estimarlo destruído, se aprecian pruebas en contrario, sino solamente falta de pruebas en favor que como ya he explicado no son legalmente exigibles.»

«E.—La sentencia infringe la Ley cuando al caso de autos aplica el artículo ciento diez y nueve del Código, como de riguroso cumplimiento para alcanzar los beneficios del ciento treinta y cuatro, resultando dicha aplicación indebida, pues si bien el hijo natural es

según el artículo ciento diez y nueve el que fué concebido, fuera de matrimonio, cuando los padres podían contraerlo sin dispensa, no es menos cierto, que ese mismo precepto exige la comprobación de la libertad de ambos padres, sólo para llegar á la legitimación; y los beneficios del artículo ciento treinta y cuatro, no son los que se dan al hijo natural legitimado sino al hijo natural reconocido para cuyo acto al ser aplicado el ciento diez y nueve resulta modificado por el ciento treinta y ha sido indebidamente aplicado el ciento diez y nueve, sin tomarse en consideración el ciento treinta.»

«F.—La sentencia infringe asimismo el artículo treinta y cinco de la Ley de Rigistro Civil de diez y siete de Junio de mil ochocientos setenta, declarada vigente por el artículo trescientos treinta y dos del Código Civil, toda vez que establece como fundamento para el fallo, que los actos concernientes al estado civil, deben probarse hoy por medio de certificaciones del Registro Civil, y antes de los asientos que extienden los Párrocos en sus libros, cuando la doctrina establecida por el artículo treinta y cinco mencionado, es que los actos que tengan lugar desde que empiece á regir dicha Ley se probarán con las partidas del Registro, y los que hubieren tenido lugar en fecha anterior por los medios establecidos en la legislación vigente hasta entonces. Es así que se ha querido comprobar la muerte de Antonio Rodríguez Medina como acaecida ante del establecimiento del Registro Civil en esta Isla, luego no es legal que se exija constancia procedente de los libros de ese Registro, sino de los Parroquiales; y fundándose precisamente en la circunstancia de la fecha del fallecimiento la Autoridad Judicial, encargada del Registro Civil, no se consideró llamado á hacerlo constar en sus libros.»

«G.—Infringe la sentencia el artículo tercero del Código Civil, porque pretende aplicar la legislación del Registro del estado civil de las personas á actos ocurridos ante de su establecimiento; y teniendo como todavía tienen carácter legal los libros parroquiales para comprobar los nacimientos, defunciones y matrimonios anteriores á la promulgación en Cuba de dicha Ley del Registro Civil, intenta desconocer la eficacia de un asiento realizado por el encargado de esos libros por orden de quien por la anterior legislación podía disponerlo, y relativo á fecha en que tales libros eran eficaces.»

«H.—También aplica indebidamente la sentencia recurrida doctrina que dice existir, y no precisa y determina acerca de los únicos casos en que es dable suplir la falta de un asiento de defunción. Niego la existencia de tal doctrina y por eso la considero indebidamente aplicada.»

«I.—Igualmente infringe la sentencia los artículos mil ochocientos diez, dos mil uno y dos mil seis de la Ley Enjuiciamiento Civil, porque niega toda eficacia á la información practicada en jurisdicción voluntaria para justificar el fallecimiento de don Antonio Rodríguez y Medina, no obstante no haber hecho uso parte interesada del derecho que los artículos mil ochocientos diez y seis y dos mil ocho de la propia Ley conceden, califica de «perfectamente inútil» un procedimiento legal, y aprobado por un Juez competente.»

«J.—Y por último, ha violado la sentencia el artículo ciento treinta y cinco del Código Civil, porque éste obliga al reconocimiento del hijo natural, cuando existe un escrito indubitado en que expresamente se reconozca la paternidad y cuando el hijo posea continuadamente el estado de hijo natural; y no estar probado ambos extremos ha dejado de aplicarse ese precepto legal, así como la doctrina legal, también infringida, contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de España de diez de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro y veinte y ocho de Junio de mil ochocientos noventa y cinco.»

«Quinto. Fundo este recurso de casación en el caso segundo del artículo mil seiscientos noventa porque la incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por mi representada es trascendental y manifiesta. La Sala de lo Civil aceptó tan solo el primer Considerando de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia que dice: «Considerando que en el presente juicio se trata de declarar si los menores Quintín Anselmo y Ramona Rodríguez *son ó nó hijos naturales de doña María del Pino Rodríguez y de don Anselmo Menéndez y Menéndez;* esto es si aquéllos fueron concebidos por éstos en momento en que pudieran casarse sin dispensas ó con ellas.—Consecuente á tal afirmación agrega la Sala en el primero de sus Considerandos «que siendo el objeto de la presente demanda alcanzar que por los Tribunales de Justicia se declare que los menores Ramona y Quintín Anselmo, hijos de María del Pino Rodríguez, sean declarados hijos de María del Pino Rodríguez, sean de-

clarados hijos naturales de dicha señora y de don Anselmo Menéndez y Menéndez.» Partiendo de esas premisas la Sala al declarar sin lugar la demanda lo hace en concepto de no haber lugar al reconocimiento de los menores Ramona y Quintín Anselmo, como hijos naturales de María del Pino Rodríguez y de Anselmo Menéndez y como no es exacto que ese haya sido el objeto de la demanda y el fin que se perseguía por la demandante en el presente litigio, resulta patente la incongruencia del fallo con las pretensiones de esta parte. En la demanda se expresa con toda claridad el objeto de la misma, que comprende dos extremos, consecuente el uno del otro. Se pretende la declaratoria de hijos naturales de Anselmo Menéndez á favor de los referidos menores, y el reconocimiento de su derecho á la herencia del mismo como tales hijos naturales; pero no se ha pretendido obtener al propio tiempo la declaratoria de igual filiación en cuanto á María del Pino Rodríguez y esa diferencia es tan importante que todo lo que en la sentencia se expresa, perfectamente aplicable si se tratara del reconocimiento de hijos naturales de la señora Rodríguez, es perfectamente inadecuado al caso, único planteado en la demanda, de solicitarse aquel reconocimiento con referencia al señor Anselmo Menéndez. Para confirmar lo que aseguro respecto á esa incongruencia, es suficiente fijarse en el escrito de demanda donde se establece el propósito de la promoción con estas palabras «para que reconozcan (los demandados) que son hijos naturales de dicho señor Menéndez y Menéndez, los también hijos naturales de mi poderdante y con ese reconocimiento les entreguen la parte de herencia que como legítima de los hijos naturales corresponde en la herencia de su padre &.» Y en la súplica se dice, «para que se allanen (los demandados) á reconocer y en su caso lo declare el Juzgado, que los mencionados menores Ramona y Quintín Anselmo son hijos naturales del señor Anselmo Menéndez...... y que como consecuencia les corresponde el derecho contenido en los números primero, segundo y tercero del artículo ciento treinta y cuatro del Código Civil.»

«Sexto. Entiendo que ha habido error de derecho en la apreciación de la prueba, cuando no se ha dado á la de presunción establecida por el artículo ciento treinta del Código Civil, la fuerza que le corresponde, considerándola destruída, no por la prueba contraria, única aceptada por el artículo mil doscien-

tos cincuenta y uno, sino por no haber practicado mi poderdante ninguna, siendo así que está dispensada por el mismo precepto legal de hacerlo. Tampoco se ha dado á la certificación del asiento de los libros parroquiales la apreciación legal que por las disposiciones anteriores á la Ley del Registro Civil, y por el artículo treinta y cinco de esta Ley debe concedérsele. Y tampoco se ha apreciado conforme á las leyes y á las reglas de la sana crítica la prueba abundantísima traída á estos autos y consistente en el expediente de información ad perpetuam, y otras diligencias, y muy en especial al allanamiento expreso de los dos únicos hijos legítimos de Anselmo Menéndez, ó sean José y Petrona Menéndez, que además reconocen el carácter de viuda de María del Pino Rodríguez en la oportunidad de la concepción de los menores.»

Cuadragésimocuarto. «Resultando que en este Tribunal Supremo, se sustanció el recurso por los debidos trámites, y el día once del corriente se celebró la vista, en la que informaron los defensores de las partes.

Decisión del recurso:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado Pedro Gonzalez Llorente.

Primero. Considerando que en este pleito no se trata del reconocimiento por uno solo de los padres, caso á que se refiere el artículo ciento treinta del Código Civil; sino que la señora María del Pino Rodríguez y González, con el carácter de madre de los menores Ramona y Quintín Anselmo Rodríguez y Gonzalez, pide se declare que éstos son hijos del señor Anselmo Menéndez y Menéndez, en cuyo caso no es posible examinar la cuestión, teniendo solo en cuenta la libertad de uno de los padres, si no la de ambos, para contraer matrimonio al tiempo de la concepción de los hijos; cuestión que ha sido la fundamental, debatida en el pleito; que si se tratara de reconocimiento hecho solo y separadamente por el padre, tendría que ser, en el orden legal, desconocido el nombre de la madre, pues el padre no habría podido revelarlo, porque se lo prohibía el artículo ciento treinta y dos del citado Código y en semejante situación no sería dable investigar la libertad si no respecto al que hacía el reconocimiento; pero cuando la que se dice madre se revela ella misma y atribuye á persona determinada la paternidad, no cabe prescindir del examen respecto á

los dos, pues no se concibe como podrían los Tribunales autorizar la declaración de que uno era hijo natural de padres, cuya indicada libertad matrimonial estaba demostrada en el uno y desconocida en el otro; con lo cual se patentiza que no se han cometido las alegadas infracciones de los artículos ciento veintinueve, ciento treinta, ciento treinta y dos y ciento treinta y cinco del Código, mencionados en los primeros cuatro motivos del recurso.

Segundo. Considerando que no se ha hecho en la sentencia aplicación indebida del artículo ciento diez y nueve que en su párrafo segundo declara «son hijos naturales los nacidos, fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse sin dispensa ó con ella»; pues aunque, según el recurrente, dicho artículo exige la comprobación de la libertad en ambos padres, solo para llegar á la legitimación, no hay en el artículo ni una palabra que autorice á restringir así la definición, ni jamás se ha dicho en derecho que puedan calificarse de hijos naturales los habidos de padres que no tenían capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción de aquellos, ni el Código dispensa nunca de la expresada aptitud, si no que si uno solo de los padres es el que hace el reconocimiento, solo en aquel la exige, por que el otro es desconocido y respecto á éste no se puede hacer investigación; caso diferente del que se ventila en el presente litigio, según se ha demostrado en el Considerando anterior.

Tercero. Considerando respecto al error de derecho que la recurrente dice haberse cometido por no darse á la presunción declarada en el artículo ciento treinta del Código Civil ni á la certificación del asiento de los libros parroquiales la fuerza que les corresponde, y por no haberse apreciado conforme á las leyes y la sana crítica la prueba traída á los autos y consistente en la información ad perpetuam, en otras diligencias y, muy en especial, al allanamiento de dos de los demandados; que el artículo ciento treinta no es aplicable, por que no se ha demostrado que el señor Anselmo Menéndez y Menéndez hiciera aisladamente el reconocimiento, ni la capacidad legal para contraer matrimonio, puede calificarse aisladamente, sino con relación á la de la señora María del Pino, según queda expuesto en el primer Considerando de esta sentencia, y así, no hay términos hábiles para dar por existente en este caso la expresada presunción; que los

asientos de los libros parroquiales después de establecido en esta Isla el Registro Civil, no pueden producir los efectos que la señora del Pino pretende, lo cual se demuestra en la sentencia recurrida con razonamientos que no se han desvirtuado; que las informaciones ad perpetuam, no producen prueba contra los terceros que en ella no intervinieron y que después las impugnan; que el allanamiento de dos de los demandados, no constituye demostración en pró de la demanda. ni debilita el derecho de las demás partes interesadas y que el fallo debe fundarse en el resultado que produzcan todas las pruebas.

Cuarto. Considerando que la sentencia no es incongruente con lo pedido, porque el Juez de Primera Instancia haya dicho y lo haya aceptado la Audiencia «que en el presente juicio se trata de declarar si los menores Quintín Anselmo y Ramona son ó no hijos naturales de doña María del Pino Rodríguez y de don Anselmo Menéndez y Menéndez, esto es, si aquéllos fueron concebidos en momentos en que éstos pudieron casarse sin dispensa ó con ella», y en la demanda se pidió «la declaratoria de hijos naturales de Anselmo Menéndez á favor de los referidos menores, sin pretenderse igual declaratoria en cuanto á María del Pino; pues de toda evidencia en este pleito la cuestión capital que se ha debatido es la de saber si Menéndez y la del Pino se hallaban en aptitud legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción de los menores; se halla también manifiesto por la demanda en que la señora del Pino pide el reconocimiento de los menores que Menéndez reconoció como hijos naturales suyos; que todos los esfuerzos de la demandante han tendido á demostrar la indicada capacidad legal en ella, probando su viudez en dicho tiempo; que la incongruencia no ha de buscarse en la comparación entre un Considerando y las pretensiones deducidas; sino entre el fallo y la demanda; que la sentencia recurrida confirma la de primera instancia, la cual declara sin lugar la demanda, y, por tanto, es congruente lo mismo en la parte fundamental que en la dispositiva; y

Quinto. Considerando que según el artículo XL de la Orden número noventa y dos, serie del mil ochocientos noventa y nueve, del Gobierno Militar de esta Isla, siempre que se declare sin lugar un recurso de casación, deben imponerse las costas á la parte ó partes que lo hubieren establecido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no

haber lugar al recurso de casación interpuesto por la señora María del Pino Rodríguez y González, á quien condenamos en las costas; y devuélvanse los autos á la Audiencia con la respectiva certificación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará, etc. lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Carlos Revilla.

Fin del Tomo III.

REPÚBLICA DE CUBA

Boletín Legislativo

Propietarios: González y Amigó

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE PENAL

TOMO III.

AÑO 1903.

Jurisprudencia Penal.

Inf. Ley.—Sent. 99.—6 de Octubre de 1902.—Cohecho.
(*Gac. Marzo 24.*)

> **DOCTRINA:** El hecho de decir á agente de policía en el ejercicio de sus funciones que el asunto porque estaba procediendo se arreglaría con dinero, haciendo ademán de sacarlo del bolsillo, constituye el delito de cohecho en grado de tentativa.

En la ciudad de la Habana á seis de Octubre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por José Aneiros Hernández, carretonero y vecino del Cerro, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa seguida contra aquél por tentativa de cohecho.

Hechos probados:

Resultando que en dicha sentencia dictada en veinte de Junio último se expresan los hechos en el siguiente «Resultando probado que teniendo noticias »el Teniente de Policía Modesto Alcalá de que en la »calle de Santa Ana número dos, barrio del Cerro, se »había sacrificado un cerdo clandestinamente, dió las »órdenes oportunas, siendo detenido el procesado y »conducido á su presencia el dueño del cerdo, que lo »era el procesado Aneiros y como aquél iba á condu»cirlo con el cerdo al Administrador del Rastro el »procesado le manifestó que si no hacía la remisión del »cerdo y de él se arreglaría con dinero haciendo »ademán de sacarlo del bolsillo.»

Resolución recurrida:

Resultando que estos hechos se estimaron en la sentencia constitutivos de tentativa de un delito de

cohecho, de que es autor el procesado, sin circunstancias apreciables, y se le condenó á la pena de multa de trescientas veinte y cinco pesetas y en su defecto un día de prisión por cada doce y media pesetas y las costas con abono de la prisión preventiva.

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el procesado Aneiros recurso de casación por infracción de ley, expresando estar autorizado por el numero primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve en relación con el párrafo primero del ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que se han infringido los artículos trescientos noventa y cuatro y trescientos noventa y ocho del Código Penal y la Orden cuatrocientos doce, serie de mil novecientos, porque de los hechos que se declaran probados en la sentencia, y que transcribe, no se deduce que haya cometido el delito calificado por la Sala sentenciadora, «pues la intención única del procesado al pronunciar las frases que se le imputan en la susodicha sentencia era la de satisfacer el importe de la multa por la matanza clandestina y jamás la de sobornar á un funcionario de Policía» cuya honradez reconoce, y agrega que «sólo lo que quiso expresar, el matador del cerdo, era que si se podía satisfacer la multa (aunque no lo dijo) en aquel lugar.

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia y resuelta la cuestión previa, promovida por el Ministerio Fiscal, cuando se personó el recurrente en este Tribunal, declarándose sin lugar la impugnación formulada, se celebró la vista pública del recurso con asistencia solo de dicho Ministerio que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que al decir el procesado Aneiros al Oficial de Policía, que le detuvo por haber sacrificado un cerdo clandestinamente, que si no lo conducía á él y al cerdo ocupado ante el Administrador del Rastro se arreglaría con dinero haciendo ademán de sacarlo del bolsillo, según se expresa en la sentencia, se propuso indudablemente corromper á dicho funcionario induciéndole por medio de una dádiva á que se abstuviera de practicar un acto propio de su cargo, pues esa intención y no otra, como alega el recurrente, revelan dichas palabras, si se tiene en cuenta la ocasión y circunstancias en que las profirió, y especialmente que

tendían á evitar que la carne, producto de la matanza clandestina, fuera decomisada, como está dispuesto para esos casos en el Reglamento de Mataderos; siendo por tanto el hecho, constitutivo de tentativa del delito de cohecho previsto en el artículo trescientos noventa y ocho del Código Penal, modificado por la Orden número ciento doce de mil ochocientos noventa y nueve, el cual con sus concordantes del mismo Código fué acertadamente aplicado por la Sala sentenciadora, y no con el error que se supone en el recurso.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por José Aneiros Hernández, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en la causa de referencia, con las costas á cargo del recurrente.—Comuníquese á la Audiencia esta resolución y publíquese en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia y GACETA DE LA REPUBLICA á los efectos legales correspondientes, á cuyo fin se librararán las oportunas certificaciones.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. Ley.—Sent. 100.—13 de Octubre de 1902.—Circunstancias modificativas. (*Gac. Marzo 24.*)

DOCTRINA: Para que pueda estimarse la circunstancia atenuante 8ª del artículo 9º del Código Penal es necesario que el hecho punible lo haya realizado el agente no en virtud de un estímulo cualquiera, sino de uno que naturalmente produzca arrebato y obsecación y ha de constar en la sentencia, como probado, el hecho, ó hechos, determinantes de dicho estímulo.

La circunstancia de haber obrado á impulsos de estímulos poderosos no implica que el agente no tuviera intención de causar un mal de tanta gravedad como el que haya producido; porque esta circunstancia prevista en otro número, el 3º del artículo 9º del Código Penal, exige que de los hechos probados conste que el propósito del culpable fué causar un mal menor ó que de ellos resulte una notoria desproporción entre los medios empleados y el daño producido.

La circunstancia de ser mujer la persona ofendida no constituye por sí solo lo previsto, como agravante en el número 21 del artículo 10 del Código Penal; porque al estimar ésto es necesario atender á los accidentes y móviles del delito.

En la ciudad de la Habana á trece de Octubre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto á nombre de Faustino Marquez (a) Chicho, hijo de Marina, de veinte y seis años, natural y vecino de Guantánamo, con instrucción y sin antecedentes penales, contra la sentencia dictada en veinte y uno de Julio último por la Audiencia de Santiago de Cuba en la causa procedente del Juzgado de instrucción de Guantánamo, por homicidio y lesiones.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa dictó sentencia el mencionado Tribunal en la fecha expresada, consignando en aquélla el siguiente resultando:

HECHOS PROBADOS:

»Primero: Resultando probado que en la tarde del »día diez y seis de Mayo último el procesado Faustino »Marquez (a) "Chicho" encontrándose en la casa don»de habitaba su concubina Sixta Sarón con quien tenía »á menudo disgustos, hubo entre ellos uno nuevo, en »el que el procesado dió celos á la Sarón y ésta le ra»tificó su resolución de separarse de él, tomando en»tonces el procesado un machete que se hallaba en el »mismo cuarto y como la Sixta Sarón se dirigía huyen»do en dirección á la puerta del solar la persiguió al»canzándola y dándola varios machetazos causándole »una herida en la región parietal derecha en forma de »media luna de doce centímetros de longitud; otra en »la cara del lado izquierdo: otra en el brazo derecho »con fractura del mismo habiendo quedado la extre»midad unida al resto del brazo solo por un pequeño »colgajo; otra herida en la región hipotenar de la ma»no izquierda de veinte centímetros de longitud y otra »en la región occipital entre la base del cráneo y del »cuello separando el atlas de la base y que le produjo »la muerte instantáneamente. El procesado causó en »estos momentos y con el mismo machete una herida »á Juana Baqué en la pierna derecha que tardó en sa»nar diez y ocho días con asistencia médica y otra en »el dedo pulgar de la mano izquierda á Adelina Baqué »que curó á los siete días con igual asistencia.

Estas personas se encontraban en el lugar del hecho y cerca de Sixta Sarón, de quienes eran sobrinas y hermana respectivamente.»

Resolución recurrida.

Resultando que dicho Tribunal calificó los hechos expuestos como constitutivos de un delito de homicidio con una circunstancia agravante, ó sea la veinte y una del artículo diez del Código Penal; otro de lesiones menos graves y una falta de lesiones leves, y condenó al acusado, en concepto de autor por el primer delito, á diez y ocho años de reclusión temporal: por el segundo á cuatro meses de encarcelamiento; y á treinta días de igual pena por la falta incidental de lesiones; y además en las accesorias inherentes á cada una de dichas penas.

Fundamento del recurso de casación:

Resultando que contra esta sentencia fué interpuesto á nombre de Fanstino Marquez recurso de casación por infracción de ley apoyado en el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como infracciones de ley las consignadas en los siguientes motivos: Primero; infracción de los números ocho y diez del artículo nueve del Código Penal, pues habiendo Faustino Marquez dado celos á su concubina, la interfecta, y ratificándole ésta su propósito de separarse de él, obró con arrebato y obcecación, y por ello no tuvo además intención de cometer un delito de tanta gravedad: Segundo; indebida aplicación de la circunstancia agravante comprendida ó designada en el número veinte y uno del artículo diez del propio Código por no existir la ofensa ó menosprecio del sexo de la interfecta en el homicidio de Sixta Sarón, que aprecia la Sala sentenciadora: Tercero; infracción por su no aplicación de la regla quinta del ochenta del citado Código, pues siendo dos las atenuantes y no existiendo agravante alguna, ha debido imponerse la pena inmediatamente inferior en el grado correspondiente.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo tuvo lugar la vista pública el día siete del actual, en cuyo acto la defensa del recurrente sostuvo el recurso y el Ministerio Fiscal se adhirió á éste en el extremo relativo á la circunstancia agravante mencionada, por estimar que esta ha sido indebidamente apreciada en la sentencia recurrida, é impugnó los demás motivos de casación alegados á nombre del frecurrente.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que para que deba apreciarse la existencia de la circunstancia atenuante comprendida en el número ocho del artículo nueve del Código Penal, no basta que el culpable haya ejecutado el hecho por que se le pena á impulsos de cualquier estímulo, si no que es preciso que éste sea tan poderoso que naturalmente produzca el arrebato y obcecación, y además se hallen probados los hechos que determinen ese movimiento pasional; circunstancias estas que no concurren en el presente caso, puesto que la sentencia recurrida se concreta á consignar, como antecedentes del delito que entre el recurrente y la Sarón existieron disgustos, pero sin expresar cuales fueron ó en que consistieron, con lo cual no es posible apreciar su importancia y gravedad para deducir si debe considerárseles estímulo bastante para producir arrebato y obcecación; la frase de que el primero dió celos á la segunda no expresa por sí sola y sin más antecedentes que el culpable haya obrado á impulsos de esa pasión; y por último el mero hecho de manifestar la interfecta que quería separarse del recurrente con quien vivía en concubinato, no es motivo que amerite la estimación de los precitados estímulos, cuando, como sucede, se desconocen otros datos relativos á tal extremo.

Considerando que á todas luces carece de fundamento legal la alegación que el recurrente hace al afirmar que por el arrebato y obcecación con que según dice obró. se desprende que no tuvo intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo determinando esto una circunstancia atenuante comprendida en el número diez del artículo nueve del Código Penal; pues aparte de que tal circunstancia está expresamente consignada en el número tercero de dicho artículo, para que pueda ésta ser apreciada, es preciso que conste que, en realidad, el verdadero propósito del culpable era causar un mal menor, ó que, dados los hechos probados, de ellos resulta una notoria desproporción entre los medios empleados y los resultados producidos, y en el presente caso no solo no se declara que el propósito de que se hallaba animado el recurrente á acometer á la Sarón fuera el de causar un mal de menor gravedad, sino que por razón del poder vulnerante del arma empleada, la insistente acometida de aquél, el número de heridas causadas y

la gravedad de ellas, una de las cuales, según se afirma en la sentencia, privó instantáneamente de la vida á la interfecta, se impone la conclusión de lo que en realidad se propuso Faustino Marquez fué dar muerte á la mencionada Sixta Sarón.

Considerando que, por lo tanto, la Sala sentenciadora no ha cometido las infracciones alegadas en el primer motivo del recurso, ni consiguientemente la mencionada en el tercero. toda vez que, la á que éste se refiere. descansa en la afirmación que hace el recurrente de existir las dos circunstancias atenuantes antes mencionadas, las cuales, por lo que queda expuesto no son de apreciarse, y sin su apreciación no puede incurrirse en la infracción de ley alegada en dicho tercer motivo.

Considerando que la mera circunstancia de ser mujer la ofendida y hombre su ofensor no constituye por sí sola la agravante designada en el número veinte y uno del artículo diez del Código Penal de haber sido ejecutado el delito con ofensa ó desprecio que por razón del sexo mereciere la primera; y no relacionándose ni desprendiéndose de las circunstancias en que se realizaron los hechos que se declaran probados idea alguna por parte del recurrente de ofensa y menosprecio á la cualidad expresada, la del sexo, con relación á la víctima ha sido indebidamente estimada por la Sala sentenciadora la agravante mencionada, é incurrido por tanto en la infracción alegada en el segundo motivo del recurso interpuesto.

Considerando que por las razones expuestas si bien no procede declarar con lugar el presente recurso de casación en lo referente al primero y tercero de sus motivos, procede declararlo con lugar en cuanto al segundo.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar por su segundo motivo al recurso de casación por infracción de ley interpuesto á nombre de Faustino Marquez (a) "Chicho" contra la sentencia que dictó la Audiencia de Santiago de Cuba en veinte y uno de Julio de este año en la expresada causa; y, en consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia; sin hacer especial condenación de costas. Así por esta nuestra sentencia—que con la que á continuación se dicta, habrá de comunicarse á la referida Audiencia y á la Secretaría de Justicia y Gaceta Oficial para los correspondientes fines legales—lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis

Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia: *En la misma fecha se dictó la siguiente:*

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Resultando que por sentencia de esta fecha ha sido casada y anulada la dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en causa con fecha veinte y uno de Julio último.

Dando por reproducidos los resultandos de la sentencia casada, así como los considerandos de la misma menos el tercero.

Considerando que en la ejecución de los delitos y falta ejecutados no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes.

Visto lo dispuesto en el artículo treinta y ocho de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve y la Orden veinte y seis de mil novecientos, en los artículos cuatrocientos diez y seis, cuatrocientos treinta y dos, seiscientos diez y demás de oportuna aplicación del Código Penal; y reproduciendo, en lo compatible con el expresado recurso la parte dispositiva de la misma sentencia casada:

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Faustino Marquez (a) "Chicho" como autor de un delito de homicidio sin circunstancias apreciables á catorce años, ocho meses y un día de reclusión temporal, accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancía de la Autoridad durante el tiempo de la condena y otro tanto más que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella, y á indemnizar en mil pesos á los herederos de Sixta Saron: como autor de un delito de lesiones menos graves, á cuatro meses de encarcelamiento y á indemnizar en diez y ocho pesos á Juana Pérez ó Baqué debiendo sufrir caso de insolvencia un día más de encarcelamiento por cada peso que dejare de satisfacer; y por la falta incidental de lesiones leves á treinta días de encarcelamiento y á indemnizar en siete pesos á Adelina Baqué, con igual apremio personal caso de insolvencia. Se declara de abono para el cumplimiento de la pena de reclusión la mitad del tiempo de prisión preventiva sufrida, y el decomiso del machete ocupa-

do. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. Ley.—Sent. 101.—13 de Octubre de 1902.—Responsabilidad judicial. (*Gac. Marzo 24.*)

DOCTRINA: Los preceptos del artículo 497 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no tienen aplicación al caso en que los Jueces Correccionales decreten la prisión de los acusados en virtud de lo dispuesto en la última parte del artículo 25 de la orden 213 de 1900 en relación con la 387 del mismo año.

Las órdenes del Gobierno Militar continúan en fuerza y vigor mientras no sean derogadas ó modificadas legalmente.

En la ciudad de la Habana á trece de Octubre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Gabriel Morales y Morales, del comercio y vecino de esta ciudad, contra el auto dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en las diligencias del ante juicio promovido por aquél para exigir responsabilidad criminal al Juez Correccional señor Salvador Acosta y Baró.

HECHOS PROBADOS:

Resultando: que dicho auto dictado en veinte y cuatro de Julio último contiene como fundamentos de hecho los siguientes: Primero: «Resultando que Ga»briel Morales y Morales promovió ante juicio, el que »fué admitido, contra el Juez Correccional del segundo »Distrito, señor Salvador Acosta y Baró, fundándolo »en haberse cometido un delito comprendido en el ca»so primero del artículo doscientos dos del Código Pe»nal y manifestaba en su escrito el promovente que »ese Juez Correccional conocía del procedimiento por »estafa á Lucía Nogueras, que se le detuvo por ese he»cho por la Policía Secreta y le pusieron á disposición »del Juez en treinta y uno de Mayo último, quién lo »envió al vivac, permaneciendo en esa situación hasta »el cinco de Junio en que á consecuencia de recurso de »Habeas Corpus establecido por el promovente fué »puesto en libertad por el Juez de Instrucción del Cen»tro por no haber decretado el Correccional dentro de »las setenta y dos horas que habían vencido con exce-

»so el auto de prisión, faltando así á los preceptos de »la Ley de Enjuiciamiento Criminal que rige como de»recho supletorio de la Orden número doscientos trece »de mil novecientos comprensiva del procedimiento »que deben observar los Juzgados Correccionales y »además el precepto terminante del artículo diez y sie»te de la Constitución de la República y que todo ello »integraba el delito ya indicado que determina el caso »primero del artículo doscientos dos del Código Penal »inserta lo dispuesto en el artículo ochenta y ocho de »la Constitución y solicitando se pidan las compulsas »que creyó oportunas para justificar su pretensión con»cluyó pidiendo que en definitiva se admitiera la que»rella que estableció contra el indicado Juez Correc»cional: Resultando que admitido el ante juicio, se tra»jeron las certificaciones que se solicitaron por el pro»movente y de ellas aparece ser cierto que éste fué de»tenido por denuncia de estafa y puesto á disposición »del Juez Correccional del Segundo Distrito, señor Sal»vador Acosta Baró, el día treinta y uno de Mayo de »este año, que dicho Juez, con esta misma fecha de »treinta y uno de Mayo hizo saber al detenido que po»día quedar en libertad si prestaba fianza por valor de »cien pesos moneda americana, que el repetido día se »celebró la primera sesión del juicio que se seguía y á »la terminación de ella se dispuso continuar el acto »verbal en seis de Junio, que se buscasen para ese ac»to á otros indíviduos que aparecían ser responsables «del hecho que se perseguía, y que se remitiese al acu»sado Gabriel Morales al Vivac; que dicho Morales es»tableció, por medio de su padre, recurs o de Habeas »Corpus ante el Juzgado de Instrucción del Centro, »fundándolo entre otros motivos porque no se había »decretado la prisión dentro de las setenta y dos horas »y el Juez de Instrucción, con fecha cinco de Junio, »declaró con lugar el recurso de Habeas Corpus esta»blecido y ordenó la inmediata libertad de Morales: «Resultando que celebrada la vista de este ante juicio, »solo asistió á ella el Ministerio Fiscal, quien solicitó »se declarase sin lugar el seguir adelante este procedi»miento.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando: que la Audiencia estimando que el Juez Acosta Baró se ajustó en su procedimiento contra Morales, á lo dispuesto en los artículos cuarto y quinto de la Orden doscientos trece, y á la número tres-

cientos ochenta y siete, serie de mil novecientos, que están vigentes conforme á la Orden número ciento cuarenta y ocho del año actual, y á la séptima disposición transitoria de la Constitución, y por tanto que no ha cometido el delito que se le imputa, declaró no haber lugar á la admisión de la querella establecida por Morales, declarando de oficio las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando: que el presente recurso lo interpuso dicho querellante, autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y ocho y el artículo ochocientos cincuenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el inciso primero del artículo doscientos dos del Código Penal, los artículos cuarto y quinto de la Orden doscientos trece de mil novecientos, el artículo diez y siete, el ochenta y ocho y la séptima Disposición transitoria de la Constitución de la República; y por falta de aplicación el artículo veinte y cinco de la referida Orden número doscientos trece y el artículo segundo de sus disposiciones finales, al declarar la Sala sentenciadora que los hechos que acepta como ciertos no constituyen el delito comprendido en el inciso primero del artículo doscientos dos del Código Penal ó no presentan, al menos, los caracteres de dicho delito; sin que exculpe al Juez Correccional los fundamentos en que descansa el auto de la Audiencia porque los artículos cuarto y quinto de la Orden número doscientos trece no hacen referencia al caso de que se trata, según lo aclaró una orden posterior; porque el número segundo de las disposiciones finales de la Orden doscientos trece determina como complementaria de la misma, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo artículo cuatrocientos noventa y siete, impone al Juez un deber que la referida Orden no le excusa de cumplir, sino al contrario, según aparece de la última parte de su artículo veinte y cinco; y porque se trata de hechos que han tenido lugar rigiendo ya la Constitución de la República, y contra lo establecido en el artículo diez y siete de la misma no puede subsistir ninguna otra disposición contraria, según la séptima de sus Disposiciones transitorias.

Resultando: que admitido el recurso por la Audiencia y personado el recurrente en este Tribunal, se sustanció aquel debidamente, celebrándose la vista

pública, en la que el Ministerio Fiscal lo impugnó sin que asistiera el defensor del recurrente.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando: que si bien los artículos cuarto y quinto de la Orden número doscientos trece de mil novecientos no son aplicables en el presente caso, pues solo se refieren á otros especiales—según la aclaración hecha por la Orden numero trescientos once del mismo año—es lo cierto que aquella orden doscientos trece, que organizó los Juzgados correccionales, en la última parte de su artículo veinte y cinco en relación con la orden trescientos ochenta y siete de mil novecientos dispone que los Jueces Correccionales podrán admitir á los acusados ante los mismos, que sean detenidos, la fianza de cien pesos para asegurar su comparecencia á juicio, y en su defecto decretarán su prisión.

Considerando: que ningún precepto de dicha Orden doscientos trece exije que ese decreto, ó sea decisión ó mandato de prisión en caso de no prestar fianza el detenido, haya de hacerse en forma de auto fundado, ni que éste se dicte en el término de setenta y dos horas, según se prescribe en el artículo cuatrocientos noventa y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues á esos trámites y formalidades no puede referirse lo expresado en la segunda de las disposiciones finales de la misma Orden, por no ser aplicables, dada la índole especial del procedimiento instituido para los Juzgados Correccionales y lo sumario y rápido que han de ser sus juicios y resoluciones.

Considerando: que las órdenes citadas—lo mismo que todas las dictadas por el Gobierno Militar de Cuba durante el período de intervención—debe entenderse que continúan en fuerza y vigor mientras no sean legalmente derogadas ó modificadas, conforme prescribe la séptima de las Disposiciones transitorias de la Constitución, según se dispone en la Orden de dicho Gobierno Militar número ciento cuarenta y ocho de mil novecientos dos, y por consiguiente que no habiendo sido derogadas ó modificadas legalmente las referidas órdenes su observancia por parte de los Jueces Correccionales no implica en casos como el presente la infracción de los preceptos constitucionales citados por el recurrente.

Considerando: que apareciendo de lo consignado

en el autorecurrido que el Juez Salvador Acosta y Baró al disponer la prisión del querellante Morales se ajustó á las órdenes y procedimientos especiales que, según lo expuesto, están vigentes, es evidente que tal hecho no reviste los caracteres de delito, y por tanto, que al denegar la admisión de la querella la Sala sentenciadora, no ha cometido las infracciones legales ni el error de derecho que se le atribuyen en el recurso, el cual, en su consecuencia debe ser desestimado, imponiéndose las costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Gabriel Morales y Morales, contra el auto dictado por la Audiencia de la Habana á que se ha hecho referencia, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese esta resolución á la Audiencia de la Habana, publicándose en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia y GACETA DE LA REPUBLICA, á cuyo fin se librarán las oportunas certificiones.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gaston.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.- Francisco Noval y Marti.

Inf. Ley.—Sent. 102.—14 de Octubre de 1902.—Precepto autorizador. (*Gac. Marzo 24.*)

> **DOCTRINA:** Cuando el recurso se establece al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, sosteniéndose que el hecho probado no constituye delito, no procede la casación de la sentencia, si el aludido hecho merece ese calificativo aunque en la Sala sentenciadora haya cometido error al estimar la clase de delito cometido.

En la Ciudad de la Habana, á catorce de Octubre de mil novecientos dos en el recurso de casación por infracción de ley que pende en este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en ocho de Julio último por la Audiencia de Santa Clara, en causa procedente del Juzgado de Instrucción de la capital de la provincia y seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra, como procesados por hurto de giros postales, Juan Ballester y Cruz, jornalero, domiciliado en el Campamento número seis de la Empresa del Ferrocarril "The Cuban Company", y Santiago Sanchez Martínez [a] el Curro, vendedor ambulante, y vecino de la misma capital.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la citada sentencia descansa en el siguiente fundamento de hecho: «Resultando probado »que en uno de los seis días primeros del mes de Marzo »último se recibió en la Administración de Correos de »esta ciudad una carta puesta al cuidado de la Em-»presa de Ferrocarril "The Cuban Company" y diri-»gida á J. M. López Guillen, que contenía dos giros »postales á favor del último, uno por noventa y nueve cuarenta centavos y otro por cien pesos moneda ame-»ricana ó su equivalente en otra moneda. Dicha carta »fué sacada de la Administración de Correos por el en-»cargado de recoger la correspondencia de la men-»cionada empresa del apartado de la misma, donde ha-»bía sido puesta, y sustraida por el procesado Juan »Ballester y Cruz, el encargado por la referida em-»presa de repartir la correspondencia recibida. Dicho »procesado que estaba empleado en un campamento »de dicha empresa situado en el campo, encargó al »otro procesado Santiago Sanchez Martínez, que tenía »facilidad para venir á la ciudad, que hiciera efectivos »los giros, constando que el último estuvo averiguando »si podía hacer el cobro pero no que supiera que los «giros no eran del otro procesado, como no consta »tampoco quien puso la firma J. M. López G. en el re-»cibo del pago de los giros postales. Habiendo estado »López Guillen en la Administración de Correos ave-»riguando si se habían recibido los giros postales, los »cuales esperaba, se descubrió la desaparición de los »mismos, habiendo al fin hecho efectivo su importe la »persona á cuyo favor se habían girado».

RESOLUCION RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia se calificó este hecho como constitutivo de un delito de hurto de materia postal y su contenido, conforme á la sección veinte y cinco del Código Postal; y, estimándose autor del delito, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, al procesado Ballester y Cruz, se le condenó en la pena de un año de prisión con abono de la provisional que hubiere sufrido, y al pago de la mitad de las costas; absolviéndose al otro pro-oesado, Sanchez Martínez, con la restante parte de costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso Ballester y Cruz el presente recurso de casación por infracción de ley, que funda en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; alegando que la sentencia infringe la sección veinte y cinco del Código Postal, porque de los hechos que declara probados se deduce que la carta y giro postales, de referencia, no se sustrajeron estando al cuidado de los funcionarios encargados del servicio postal. y, esto sentado, no puede aplicarse al caso la mencionada sección que castiga la sustracción de cartas ó material postal, solo cuando se realice hallándose éstos en alguna Administración de Correos, ó su sucursal, ó bajo la custodia de cualquier cartero ó conductor de correos, antes de ser entregados al destinatario ó agente debidamenie autorizado; no constituyendo por otra parte delito los expresados hechos porque no apareciendo de ellos que por el portador de los giros se ejercieran actos indispensables para la consumación del lucro que suponía la apropiación de los mismos, es indudable—agrega el recurrente—que le falta potencialidad al delito, no habiendo, por tanto, materia penable.

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma, se celebró la correspondiente vista, en la cual el abogado de oficio en turno como representante y defensor del recurrente sostuvo la procedencia de aquél, impugnándola el Ministerio Fiscal.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que el hecho que se declara probado en la sentencia recurrida, y que consiste sustancialmente en haber sustraido el procesado y recurrente Juan Ballester Cruz, del poder de una persona que no desempeñaba en el acto funciones de empleado en ningún ramo de la Administración de Correos, una carta á la que iban adjuntos unos giros postales por valor de ciento noventa y nueve pesos cuarenta centavos, dirigidos y pertenecientes á J M. López Guillen, verificando la sustracción con la intención manifiesta de defraudar pues que entregó dichos giros al otro procesado, Santiago Sanchez Martínez, para que los hiciese efectivos, bajo recibo en apariencia suscrito por "J.

M. López G.'', es un hecho evidentemente constitutivo de delito, que, de no hallarse comprendido entre los de hurto de material postal que define y pena la sección veinte y cinco del Código Postal y que en la sentencia se aprecia cometido por el recurrente, siempre integraría, cuando menos, uno de estafa, siquiera fuese no mas que en grado de tentativa, de los que castiga el artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, toda vez que mediante la referida sustracción, y la entrega que hizo de los giros aludidos, para cobrarlos, proponiéndose de esta suerte defraudar al Estado, dió principio el culpable á la ejecución de este delito, directamente, por hechos exteriores; no practicando todos los actos necesarios á producirlo por una causa que no fué su propio y voluntario desistimiento; y, por tanto, habiéndose establecido el recurso de que se trata al amparo del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por el concepto fundamental de no ser delito el hecho enarrado, es indudable que siéndolo, como queda demostrado, se hace improcedente la casación pretendida, con arreglo á lo que dispone este precepto legal;

Considerando que, en mérito de lo expuesto procede declarar sin lugar este recurso, y, según el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por Juan Ballester y Cruz, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara con fecha ocho de Julio último en la expresada causa; con las costas de cargo del recurrente.

Así por esta nuestra sentencia—que por copia autorizada se comunicará á dicha Audiencia, la Secretaría de Justicia y Gaceta Oficial para los correspondientes fines legales—lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta. —Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Marti.

Inf. ley. --Sent. 103.—18 de Octubre de 1902.—Circunstancias atenuantes.—(*Gac. Marzo 27.*)

DOCTRINA: La negativa á pagar una deuda no puede constituir una provocación ni una amenaza adecuada capaz de determinar un delito y por consi-

guiente no puede tomarse en consideración como si estuviera comprendida en la circunstancia atenuante 4ª del artículo 9º del Código Penal.

En la ciudad de la Habana á diez y ocho de Octubre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en treinta de Julio último por la Audiencia de Pinar del Río, en causa procedente del Juzgado de Instrucción de la capital de la provincia, y seguida de oficio, entre partes, en de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra Miguel Padrón, vecino de la misma ciudad y de oficio planchador: procesado por flagrante delito de lesiones causadas á Andrés Sánchez Agramonte.

Resultando que dicha sentencia descansa en el siguiente fundamento de hecho.

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado que á consecuencia de una »disputa habida al medio día del diez y nueve de Mar»zo último en el café Central de esta ciudad entre An»drés Sánchez Agramonte y el procesado Miguel Padrón »por virtud de negarse aquél á pagar el importe de la »apuesta que habían interesado en una partida de do»minó, haciendo uso el Miguel Padrón del cuchillo que »portaba á la cintura, infirió al Sánchez Agramonte, »una herida de quince centímetros de extensión en la »parte anterior é interna del brazo derecho que interesó »la piel, la aponeurosis y el músculo braquial en todo »su espesor, cuya herida, si bien cicatrizó á los veinte »y cuatro días, los mismos que necesitó de asistencia »médica, le produjo incapacidad para dedicarse á sus »trabajos habituales por más de noventa días. El »ofendido en el acto del juicio oral renunció la indem»nización que pudiera corresponderle.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia fué calificado este hecho como contitutivo de un delito de lesiones graves comprendido en el caso tercero del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal; condenándose, en concepto de autor del mismo, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, al citado Padrón en la pena de un año, ocho meses veinte y un días de prisión correccional, las correspondientes accesorias y al pago de costas, sirviéndo-

le de abono todo el tiempo de la prisión provisional que hubiere sufrido.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley, exponiendo que lo autoriza el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que se ha infringido en la sentencia, por falta de aplicación, la circunstancia cuarta del artículo noveno del Código Penal, puesto que declarándose probado que á consecuencia de una disputa habida entre Andrés Sanchez Agramonte y Miguel Padrón, por virtud de haberse negado aquél á pagar el importe de una apuesta que habían interesado en una partida de dominó, Padrón hirió á Agramonte, tal afirmación determina en derecho la circunstancia atenuante de haber precedido inmediatamente provocación de parte del ofendido, ya que esta provocación fué inmediata al hecho procesal y que la herida que el procesado infirió al Sanchez fué motivada por la injusta negativa de éste á pagarle la apuesta de referencia;

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma, se celebró la correspondiente vista pública en diez y siete del actual, en la que el abogado de oficio en turno como representante y defensor del recurrente, sostuvo la procedencia de aquél, impugnándola el Ministerio Fiscal:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que la circunstancia cuarta del artículo noveno del Código Penal solo es de apreciarse cuando de los hechos que se declaren probados en la sentencia aparezca que al delito precedió inmediatamente provocación ó amenaza adecuada de parte del ofendido;

Considerando que, en el caso procesal, ninguno de estos dos elementos determinantes de dicha circunstancia de atenuación, concurre, para poder apreciarla; no bastando para el efecto la simple negativa de pago, á que se contrae la sentencia recurrida, pues que por sí sola en ningún caso una negativa de esta clase contiene por su naturaleza una verdadera provocación, y menos una amenaza, adecuada al hecho pu-

nible calificado en la propia sentencia; y, por tanto, al no apreciarse en ésta la referida circunstancia no incurrió el Tribunal *á quo* en el error de derecho que se le atribuye en el recurso;

Considerando que, en tal virtud, es de estimarse éste sin lugar, procediendo con arreglo al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, imponer las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Miguel Padrón contra la referida sentencia; con las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia–que por copia autorizada se comunicará á dicha Audiencia, la Secretaría de Justicia y GACETA OFICIAL, para los correspondientes fines legales– lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 104.—18 de Octubre de 1902.—Matrimonio ilegal. (*Gac. Marzo 31.*)

DOCTRINA: El número 3º del artículo VII de la orden 140 de 1901, comprende en su sanción lo mismo al particular que al funcionario no autorizado para celebrar ceremonias matrimoniales.

Constituye el delito de falsedad en documento público el suponer en un acta de matrimonio la intervención de un funcionario que no ha intervenido; el alterar la fecha en que la ceremonia se verificó y el hacer constar falsamente que los padres de los contrayentes prestaron su consentimiento.

Constituye el delito de estafa el hecho de atribuirse el carácter de funcionario autorizado para celebrar matrimonio y mediante la entrega de determinada cantidad fingir la autorización de uno.

Cuando se trata de hechos previstos en el número 3º del artículo VII de la orden 140 de 1901, carece de aplicación el artículo 338 del Código Penal.

No procede casar una sentencia estimando infracciones legales que, además de no haber sido alegadas en el recurso, su estimación produciría un fallo más grave para el recurrente.

En la ciudad de la Habana á diez y ocho de Octubre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada en cinco de Junio último por la Audiencia de Santa Clara en causa

instruída por usurpación de funciones, procedente del Juzgado de instrucción de Remedios y seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra como procesados, Cárlos Jiménez y Jiménez y Joaquín Bartolomé Jiménez, empleados, y Manuel Ferrer y Quintanilla, del comercio; el primero y el último vecinos de Buena Vista y el segundo de Remedios.

Resultando que en dicha sentencia se consignan los dos siguientes resultandos numerados:

HECHOS PROBADOS:

«Primero: Resultando probado: que dos ó tres »días antes del veinte y cuatro de Junio de mil nove»cientos uno, Agustin García, vecino del lugar conoci»do por las "Casimbas", próximo al caserío de Buena »Vista, se presentó en el local que había ocupado el »Juzgado Municipal de este Pueblo, ó sea en la mora»da del procesado Cárlos Jiménez y Jiménez, donde »había estado dicho Juzgado hasta el siete del referido »mes y donde se hallaba en aquellos momentos el otro »procesado Bartolomé Jiménez, é ignorando García la »circunstancia del cambio del Juzgado, así como la de »que Cárlos Jiménez había dejado de ser Secretario del »mismo desde el día ocho de dicho mes, concertó con »éste la celebración de su matrimonio con Dolores Be»nítez y la del de Domingo Hernández con la de En»riqueta Rubal, los cuales habían de tener lugar en »las "Casimbas" el día veinte y cuatro citado por »precio ambos de cinco centenes, pagaderos de por mi»tad cada uno; que el citado día veinte y cuatro de »Julio, Cárlos Jiménez se presentó con libros y papeles »en las "Casimbas", y, sin que se conozcan los detalles »de la ceremonia por él empleada para aparentar que »verificaba los matrimonios, dió por casados á la re»ferida pareja en dos actos y casa distinta; reco»giendo en cada cual la firma con que los contrayentes »y testigos, menos el llamado Narciso Lorenzo, debían »autorizar, respectivamente, las solicitudes del matri»monio, las ratificaciones de las mismas, las declara»ciones de los testigos que supieron las faltas de las »partidas sacramentales que debieron llevarse á los »expedientes y las actas matrimoniales, cuyas diligen»cias llevaba extendidas de antemano con fechas di»versas, algunas bien atrasadas, todas anteriores al »veinte y cuatro de Julio; actuaciones que, por la co»fianza que les merecía Cárlos Jiménez, ninguno de los »firmantes leyó, limitándose á suscribir á donde aquel

»les indicaba, y en las cuales se hacía constar además »de que los actos tenían lugar en el Juzgado, la pre- »sencia del Juez y Secretario y el consentimiento, no »prestado, de los padres de los contrayentes, de los »cuales se supuso presente á José Ruball, si bien ex- »plicado la falta de su firma en el acto del casamien- »to de su hija por haber expresado que no sabía ha- »cerlo, cuyo último extremo resulta también inexacto; »terminado lo cual pagó Agustín García á Cárlos Ji- »ménez, por sí y por Domingo Hernández, los cinco »centenes convenidos, por estar satisfechos ambos de »haber contraido sus respectivos matrimonios, que pos- »teriormente, sin que se haya podido fijar la fecha, »Carlos Jiménez se presentó en la tienda del procesa- »do Manuel Ferrer, y, bajo pretexto de que esos ex- »pedientes tramitados en su tiempo se habían quedado »sin firmar y tenía que entregarlos, le recogió las fir- »mas, haciendo lo mismo en el propio lugar con su »hermano político Ricardo Torre, que había sido tes- »tigo en varios matrimonios, á quienes hizo creer que »se trataba de uno de ellos, logrando así por la con- »fianza que le inspiraba que suscribiera una de las ac- »tas como si éste hubiera sido testigo en ella, enmen- »dando luego de manera ostensible los nombres ''Nar- «ciso Lorenzo'' y ''La Esperanza'' naturalidad de és- «te, para decir en su lugar «Ricardo Torre» y «La Ha- »bana», que también obtuvo del procesado Bartolomé »Jiménez que había sido Secretario suplente, que fir- »mara las actas matrimoniales, aunque extendidas en »once y doce de Julio, cuando éste había cesado en su »cargo desde siete de dicho mes, sin que aparezca que »cuando Bartolomé suscribió dichas actas tuviera cono- »cimiento de los hechos realizados por Carlos en vein- »te y cuatro, ni de las fechas que tenían las actas, no »obstante resultar que estuvo presente y dió opinión »sobre precio de un matrimonio en el campo, cuando »Agustín García hablaba con Carlos en casa de éste y »también cuando Carlos afirmaba á Ricardo Torres »que debía suscribir una de las actas por haber sido »testigo. Esas actas no fueron trascritas al libro co- »rrespondiente del Registro Civil».

ACUSACIÓN:

«Segundo: Resultando que el Ministerio Fiscal en »sus conclusiones provisionales consignó los hechos »siguientes que sostuvo en las definitivas: El pro- »cesado Jiménez y Jiménez escribiente hasta el día

»trece de Julio del año mil novecientos uno del Juzgado »Municipal de Gueivas ó sea Buena-Vista, celebró dis»tintas entrevistas con los interesados—que lo creían »ejerciendo aún tal cargo—pocos días antes del veinte »y cuatro del mismo mes y año, á fin de que se efec»tuara el matrimonio civil de Domingo Hernández y »Diaz con María Enrique Rubal y el de Agustín Gar»cía con Dolores Benítez trasladándose al punto co»nocido por las "Casimbas" en veinte y cuatro de Ju»lio ya citado, y sin tener título ó causa legítima para »ello, aparentando tener autoridad para realizar los »actos que se proponía, ejerció los privativos al Juez »Municipal, atribuyéndose el carácter oficial necesario »verificando los citados matrimonios ante varios tes»tigos y rodeándolos de las formalidades exigidas »para que fuesen legítimos, proponiéndose defraudar, »como en efecto lo hizo, obteniendo de Hernández, »por medio de García, la cantidad de cinco centenes, »ó sean ciento treinta y dos pesetas y diez céntimos de »peso. En el mismo lugar y á petición de Jiménez, »los interesados y testigos respectivos firmaron los ex»pedientes matrimoniales que se les pusieron de ma»nifiesto, en que constaban las actas de haberse ce»lebrado esas uniones—los que llevó á los procesados »Ferrer y Jiménez Díaz que habían ejercido al prin»cipio de ese mes; pero entonces no, las funciones de »Juez Municipal y Secretario respectivamente del Juz»gado ya dicho, los que firmaron los pertinentes con »fecha once y doce del citado mes, hechos que realizaron »los tres procesados con el propósito de que fuesen ins»criptos tales matrimonios en el libro correspondiente »del Juzgado, lo que no se llevó á efecto, por haberse »negado á ello Pedro Ruíz á la sazón Juez Municipal. »Que dicho Ministerio calificó los anteriores hechos »como constitutivos de un delito de usurpación de fun»ciones definido y castigado en el artículo trescientos »treinta y nueve del Código Penal como medio de »ejecutar el de estafa previsto en el número primero »del quinientos cincuenta y ocho del propio Código, y »castigado en el número primero del quinientos cin»cuenta y ocho, modificado por la Orden doscientos »cuarenta de mil novecientos uno, y dos de falsedad »en documento oficial cometida por particulares de»finidos en los artículos trescientos diez número cuarto »y trescientos once y castigados en el mismo, teniendo »por responsable del delito de usurpación de funciones »como medio de ejecutar la estafa al procesado Jiménez

»y Jiménez y de los dos delitos de falsedad en docu- »mento oficial á los tres procesados, todos en concepto »de autores; entendiendo que por no ser de apreciarse »circunstancias modificativas, el procesado Jiménez y »Jimenez, en los delitos relacionados de que solo él es »autor, ha incurrido en la pena de tres años, cuatro »meses y ocho días de prisión correccional accesorias »correspondientes y pago de tres novenas partes de las »costas, indemnizando á Hernández de la cantidad »estafada; y que han incurrido los tres procesados en »la pena de ocho años un día de presidio mayor, multa »de cinco mil pesetas, accesorias del artículo cincuenta »y seis y pago de una novena parte de costas por cada »uno de los delitos de falsedad».

Resolución recurrida:

Resultando que por la misma sentencia fueron calificados los hechos que declaró probados en el primero de los resultandos que de ella se dejan transcritos, como constitutivo de «dos delitos definidos y penados »en el número tres del artículo séptimo de la Orden »ciento cuarenta de mil novecientos uno y otros dos de »estafa en cantidad menor de doscientas cincuenta »pesetas cada uuo, siendo los primeros medios nece- »sarios para cometer los segundos, sin que pueda acep- »tarse que constituyan también falsedad en ningún »grado por cuanto esos documentos, como formalizados »con posterioridad á los pretensos matrimonios ni eran »ya esenciales al caso como se exige en el artículo sép- »timo, inciso dos, de dicha Orden número ciento cua- »renta de mil novecientos uno, puesto que las simula- »ciones de aquellas estaban realizadas ni tenian fuerza »probatoria, dado que vinieron á resumirse en unas »actas matrimoniales que por no haber sido extendidas »en el Registro Civil, de acuerdo con los artículos »veinte y tres de la Ley de Registro Civil y cincuenta y »ocho del Reglamento para su ejecución carecían de efi- »cacia para probar la existencia de los matrimonios, »razones por las cuales, no existiendo delito de falsedad, »tampoco cabe apreciar la imprudencia, porque ésta »supone la existencia de un hecho que constituya »delito, como tampoco puede estimarse que se haya co- »metido el delito de usurpación de funciones acusadas »como absorvido en el citado número tres del artículo »séptimo de dicha orden número ciento cuarenta; pero »que aunque se han cometido dos estafas, en cantidad »de sesenta y seis pesetas veinte y cinco céntimos cada

»una, como el Ministerio Fiscal no ha acusado mas que »una en cantidad de ciento treinta y dos pesetas cin»cuenta céntimos, una sola puede apreciarse en la »sentencia para los efectos de la penalidad. de confor»midad con el artículo catorce de la Orden número »ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve; por »lo que, prescindiendo de la otra, debe castigarse uno »solo de los dos delitos comprendidos en el número tres »del artículo séptimo de la citada Orden número ciento »cuarenta de mil novecientos uno en el grado máximo, »conforme á lo dispuesto en el artículo ochenta y ocho »del Código Penal, y el otro en el grado medio»; y estimándose y único responsable de estos delitos al procesado Carlos Jiménez y Jiménez, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de penalidad, se le condenó en concepto de autor de un delito comprendido en el número tres del artículo séptimo de la Orden ciento cuarenta de mil novecientos uno, como medio de cometer una estafa por valor inferior á doscientas cincuenta pesetas, en la pena de cuatro años, siete meses y diez días de prisión correccional, y, por igual concepto de autor de otro delito comprendido en el referido número tres del artículo séptimo de la Orden citada, en la pena de tres años y ocho meses de la misma prisión; y al pago de una tercera parte de las costas; abonándosele todo el tiempo de prisión provisional que hubiere sufrido; debiendo satisfacer, por vía de indemnización, á Domingo Hernández, las sesenta y seis pesetas y veinte y cinco céntimos en que fué perjudicado, procedentes de la única estafa acusada por el Fiscal; y nó á Agustín García, por haber renunciado éste á la indemnización respectiva; con apremio personal de un día de detención por cada doce y media pesetas que dejare de abonar; y se absolvió á los otros procesados, declarándose las dos terceras partes restantes de costas, de oficio;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación de Carlos Jiménez y Jiménez el presente recurso por infracción de ley, citando como preceptos autorizantes del mismo los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y alegando tres motivos de casación, que, impugnados, en cuanto á su admisión, oportunamente, por el Ministerio fiscal, quedaron reducidos, según la respectiva resolución, á los

dos siguientes: Primero: que se ha infringido en la sentencia el número tres de la Orden ciento cuarenta, que sirve de base á la condena; porque no declarándose probada la intervención del procesado en los hechos que se estiman probados, como funcionario que no estuviese encargado de celebrar ceremonias matrimoniales, dichos hechos no son justiciables; y Segundo: que se han infringido los artículos trescientos treinta y ocho y quinientos cincuenta y nueve en relación con el quinientos sesenta y uno, del Código Penal; porque aún suponiendo la existencia de delito, éste sería única y exclusivamente el de una estafa, toda vez que se acepta como medio de realizar la defraudación el engaño.

Resultando que previos los demás trámites del caso, se celebró la correspondiente vista pública, con asistencia exclusiva del Ministerio Fiscal, que impugnó la procedencia del recurso:

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando, en lo tocante al primer motivo del recurso, que el núm tres del artículo séptimo de la Orden ciento cuarenta de mil novecientos uno comprende en su sanción lo mismo al particular que al funcionario no autorizado para celebrar ceremonias matrimoniales, toda vez que no distingue entre uno y otro al expresar que el que autorizare, ó celebrare ó intentare celebrar dichas ceremonias, no siendo sacerdote, clérigo ó ministro debidamente ordenado y facultado conforme á esa orden, ó la correspondiente Autoridad civil, será considerado como culpable de un delito castigado con la pena de uno á cinco años de prisión correccional; y, por consiguiente, la sola circunstancia alegada por el recurrente de que la sentencia recurrida no declara probada su intervención en los hechos procesales como funcionario no encargado de celebrar ceremonias matrimoniales, no puede despojar á éstos del carácter de delictivos que tienen con arreglo al citado precepto y según se demuestra en la siguiente consideración legal.

Considerando que los hechos aludidos consisten substancialmente, en que sin estar el procesado y recurrente Jiménez y Jiménez autorizado para ello, concertó con Agustín García, que le creía Secretario del Juzgado Municipal de Buenavista, perteneciendo éste al partido judicial de Remedios, la celebración de dos

matrimonios, uno del mismo García con Dolores Benítez, y, el otro, de Domingo Hernández con Enriqueta Rubal, por precio de cinco centenes; y compareciendo con tal motivo, días después, en el lugar señalado al efecto, llevando consigo libros y papeles y extendidas actas matrimoniales para que las suscribieran, como lo hicieron, los interesados, dió por casados á éstos, en dos actos y en casa distinta previa ceremonia empleada para aparentar que verificaba los dos matrimonios concertados, y percibió de García, por sí, la mitad, y por Hernández la otra mitad del precio convenido: suponiendo en esos actos, de celebración de matrimonio, la intervención de personas qne no la han tenido, entre otras, Manuel Ferrer y Bartolomé Jiménez como Juez y Secretario del Juzgado antes dicho, de quienes luego logró, por la confianza que les inspiraba, que autorizaran con sus firmas las correspondientes actuaciones, como si hubieran cursado en época en que desempeñaron respectivamente ambos cargos; faltando á la verdad en la narración de los hechos, al hacer como hizo constar en ellas, entre otros particulares, que los padres de los contrayentes habían prestado á estos su consentimiento para dicha celebración; y alterando las fechas verdaderas de las expresadas actuaciones matrimoniales, que figuran autorizadas la una en once y la otra en doce de Julio de mil novecientos uno, habiendo tenido lugar los actos que en las mismas se consignan en veinte y cuatro del propio mes; y es evidente que tales hechos constituyen, cuando menos, dos delitos de los que castiga especialmente el precitado número tres del artículo séptimo de la Orden ciento cuarenta de mil novecientos uno; dos de falsedad cometidos por particulares en documentos públicos, que prevéen el artículo trescientos once y los números segundo, cuarto y quinto del trescientos diez, del Código Penal, en harmonía con el número segundo de dicho artículo séptimo; y dos de estafa comprendidos en el número primero de los artículos quinientos cincuenta y ocho y quinientos cincuenta y nueve del mismo Código: los dos primeros delitos, por lo que de los hechos procesales se contrae á las ceremonias de matrimonio celebradas por el recurrente, en los dos expedientes indicados; los de falsedad, por virtud de las referidas mutaciones de la verdad que llevó á cabo en los mismos expedientes, todas ellas esenciales al caso, en actuaciones matrimoniales; y los de estafa, por el engaño y defraudación de que hizo víctimas á García y á Her-

nández, al fingir que estaba autorizado para la práctica de las mencionadas ceremonias, y al percibir por esto la suma de que se habla; por todo lo cual al calificar el Tribunal sentenciador los enarrados hechos, de la manera que lo hizo y consta en lugar adecuado de esta sentencia, si bien infringió por falta de aplicación las prescripciones contenidas en el artículo trescientos once y los números segundos, cuarto y quinto del trescientos diez del Código Penal, pues que pudo y debió aplicarlos conforme á la calificación del Ministerio Fiscal en el acto del juicio, ciertamente no incurrió en las infracciones de los artículos trescientos treinta y ocho, quinientos cincuenta y nueve y quinientos sesenta y uno del propio Código, señaladas en el segundo motivo del recurso; porque el primero de estos artículos carece de aplicación á los casos de autos, ya que como se ha visto, los pena específicamente el número tres del artículo séptimo de la Orden ciento cuarenta, tantas veces citada, según lo entendió con acierto la Sala sentenciadora; el quinientos cincuenta y nueve, ha sido aplicado debidamente, como queda demostrado en los razonamientos hechos respecto á los delitos de estafa que se estiman cometidos; y el quinientos sesenta y uno, no es atinente en modo alguno á las cuestiones planteadas en el recurso.

Considerando que, no obstante las infracciones de los artículos trescientos diez y trescientos once del Código Penal, que se dejan apreciadas, como no han sido objeto del recurso, no puede casarse la sentencia reclamada, porque en la nueva que se dictara en sustitución de la misma, habría de hacerse una calificación más grave que la aceptada por el Tribunal *á quo*, lo que sería contrario á la naturaleza del recurso de casación, que no permita que ésta ceda en perjuicio del propio recurrente.

Considerando finalmente, que en atención á lo expuesto procede declarar sin lugar el recurso de que se trata, y, de acuerdo con lo prevenido en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos ochenta y nueve, imponer las costas al recurrente: Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Carlos Jiménez y Jiménez contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en la expresada causa; y las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia que se comunicará por copia autorizada á dicha Audiencia, la Secretaría

de Justicia y GACETA OFICIAL á los fines legales correspondientes—lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón,—José Cabarrocas Horta.— Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Francisco Noval y Martí votó en Sala.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 105.—25 de Octubre de 1902.—Circunstancias modificativas. (*Gac. Marzo 31.*)

> **DOCTRINA**: Un mismo hecho no puede estimarse como determinante de dos circunstancias distintas de atenuación de la responsabilidad criminal.

En la ciudad de la Habana á veinte y cinco de Octubre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en la causa seguida por lesiones contra Vicente Yadó Monteagudo, labrador y vecino de Santi-Spiritus.

Resuitando que en dicha sentencia dictada en treinta y uno de Julio último, se expresan los hechos en el siguiente:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado que hallándose el procesado »Vicente Yadó en la finca "Independiente" de traba»jador y en momentos en que hablaba con su capataz »de un asunto concerniente á un compañero suyo y »enojado, según dijo, por exceso de trabajo, se le acer»có otro de sus compañeros llamado Mariano Peraza, »con el que siempre había jugado de manos y le dió un »empujón, lo que sacó de sí á Yadó que empuñando el »cuchillo de labor que lleveba al cinto se lo clavó en el »brazo derecho atravesándole é hiriéndole levemente »con el mismo golpe la región del torax, de la cual he»rida quedó Peraza impedido por completo de dicho »brazo para dedicarse á sus tareas habituales".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia, estimando esos hechos constitutivos de un delito de lesiones graves, del que es autor el procesado, con las circunstancias atenuantes tercera y octava del artículo noveno del Código Penal le condenó á la pena de seis meses de arresto

mayor, accesorias y costas, así como á indemnizar al perjudicado en la cantidad de quinientas pesetas, con el apremio personal correspondiente en su caso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la referida sentencia interpuso el Ministerio Fiscal el presente recurso autorizado por el número quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y citando como infringidos el artículo noveno circunstancia octava, y el artículo ochenta regla quinta del Código Penal por su indebida aplicación y el artículo cuatrocientos veinte y nueve número segundo del mismo Código por no haberse aplicado en cuanto á la pena que en él se establece, puesto que de los hechos que se declaran probados no resulta que el procesado obrara por estímulos suficientemente poderosos para determinar el arrebato y obcecación de que se le supone poseido, tanto menos, cuanto que en la sentencia se aprecie como concurrente la otra atenuante de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal tan grave como el que produjo, para estimar lo cual hubo de fundarse la Sala en el estado de ánimo del culpable al ejecutar el hecho por los antecedentes y circunstancias que concurrieron en el mismo.

Resultando que sostenido el recurso por el Ministerio Fiscal en este Tribunal, se ha sustanciado debidamente, celebrándose la vista pública con asistencia solo de dicho recurrente que informó en apoyo de su pretensión.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gaston y Gaston.

Considerando que al apreciar, como lo ha hecho la Sala sentenciadora, la circunstancia atenuante de no haber tenido el procesado Yadó intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, se fundó, sin duda, en los antecedentes del hecho y en el estado de ánimo de aquél al ejecutarlo, estimando que dada la amistad y confianza que existía entre dicho procesado y el ofendido, el herir á éste en un brazo con el cuchillo que tenía á mano, por haberle el último un empujón en momentos en que, molesto Yadó, por otras causas, hablaba con un tercero, demuestra que no fué su ánimo causarle la lesióu que ha tenido las graves consecuencias que constan de la sentencia;

y en este concepto no puede estimarse al mismo tiempo la concurrencia de la circunstancia atenuante de haber obrado el agente por estímulos tan poderoses que naturalmente le produjeron arrebato y obcecación, pues sobre no aparecer suficientmentee caracterizados como tales estímulos los actos y accidentes referidos, únicos que le impulsaron á cometer el delito, nunca podrían derivarse de unos motivos hechos dos motivos distintos de atenuación.

Considerando que, por tanto, al apreciar la Sala sentenciadora la concurrencia en este caso, de las dos expresadas circunstancias atenuantes estimándolas como muy calificadas y aplicar la regla quinta del artículo ochenta del Código Penal, auuque sin expresarlo ni citarla en la sentencia, ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye, é infringdo las disposiciones legales que se citan en el recurso, haciendo así procedente la casación de dicha sentencia.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, en la cáusa seguida por lesiones contra Vicente Yadó Monteagudo, y en consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia con las costas de oficio. Comuníquese esta resolución y la que á continuación se dicte—por medio de las oportunas certificaciones—á dicha Audiencia, Secretaría de Justicia y GACETA DE LA REPUBLICA, á los correspondientes efectos legales. Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez, José Antonio Pichardo, Luis Gaston, José Cabarrocas Horta, Ambrosio R. Morales.

Segunda Sentencia: *En la misma fecha se dictó la siguiente:*

Siendo Ponente el Megistrado Luis Gastón y Gastón.

Resultando que por la sentencia que procede de este Tribunal se ha casado la que dictó dicha Audiencia en treinta y uno de Julio último.

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia casada; y

Considerando que los hechos que se han declarado probados constituyen un delito de lesiones graves comprendido en el número segundo del artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal, puesto que de

resultas de la lesión causada por el agente, el ofendido ha quedado impedido por completo del brazo derecho que es un miembro principal.

Considerando que el procesado Vicente Yadó Monteagudo es criminalmente responsable como autor de dicho delito por haberlo ejecutado personalmente.

Considerando que en la ejecución del hecho, solo es de apreciarse la circunstancia atenuante de no haber tenido el procesado intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, pues así lo demuestran los antecedentes de amistad y confianza que existían entre el hechor y el ofendido, y los accidentes todos del suceso, sin que haya méritos para estimar la concurrencia de ninguna otra circunstancia atenuante ni agravante de la responsabilidad criminal, ni menos aun la eximente alegada por la defensa.

Considerando que todo el que es criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente, y debe imponérsele las costas.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á Vicente Yadó Monteagudo, como autor de un delito de lesiones graves con una circunstancia atenuante, á la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional, accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el mismo tiempo y al pago de las costas, así como á indemnizar al perjudicado en la cantidad de quinientas pesetas, sufriendo en defecto de pago por insolvencia un día más de detención por cada doce y media pesetas que dejara de satisfacer; se le abona la prisión preventiva que hubiere sufrido, y se le tiene por insolvente para los efectos de esta causa. Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.

Inf. ley.—Sent. 106.—27 de Octubre de 1902.—Robo.

(*Gac. Marzo 31.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de robo, y no el de hurto, el acto de penetrar en una habitación desclavando parte de la puerta que la cierra y apoderándose de varios objetos que había en el interior, algunos de ellos dentro de un baúl, para cuyo apoderamiento fué preciso descerrajar éste.

En la ciudad de la Habana á veinte y siete de Octubre de mil novecientos dos; visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Leonides Pineda y Montalvo, vecino de esta ciudad, jornalero, contra la sentencia dictada el veinte y uno de Julio último, por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se instruyó en el Juzgado del Oeste de esta capital, por el delito de robo.

HECHOS PROBADOS:

Resultando, que en la sentencia que es objeto del expresado recurso, se consignan los hechos de la causa en la forma que consta en el Resultando que á continuación literalmente se transcribe: «Primero: Resul»tando probado que en la tarde del diez y ocho de Ma»yo del año actual el procesado Leonides Pineda, »desclavando una de las partes salientes de la puerta »de la habitación que en el hospital Aldecoa vivía Cán»dido García, penetró en el mismo apoderándose con »ánimo de lucro de varios efectos del García y Mr. Yde; »algunos de los cuales estaban en un baúl que fué des»cerrajado, causando un daño tasado en cinco pesetas »y siéndolo lo sustraído en la suma de cincuenta y »nueve pesos y veinte centavos ó sean doscientas no»venta y seis pesetas, ocupándose un pañuelo que á »García pertenecía valorado en una peseta.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando, que la Sala sentenciadora calificó los referidos hechos como constitutivos de un delito de robo, realizado en casa habitada, sin armas, por cantidad inferior á mil doscientas cincuenta pesetas, comprendidos en los números segundo y cuarto del artículo quinientos veinte y seis del Código Penal, y considerando autor de este delito al procesado, sin que en su ejecución concurrieran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, lo condenó á la pena de dos años, once meses y once días de presidio correccional con las accesorias del artículo cincuenta y siete del Código Penal; á indemnizar á los perjudicados la cantidad de trescientas cinco pesetas y en defecto de pago á sufrir prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce pesetas y media que dejare de satisfacer, sirviéndole de abono para el cumplimiento de la condena todo el tiempo de la prisión preventiva que hubiere sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el encausado recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida, por indebida aplicación, el artículo quinientos veinte y seis del Código Penal en sus números segundo y cuarto, y, por falta de aplicación el artículo quinientos treinta y cinco, párrafo primero en relación con el quinientos treinta y seis, párrafo cuarto, en el concepto de que "el hecho de quitar un clavo de una puerta y decirse que se desclavó un baúl" no es constitutivo del delito de robo y sí de un hurto.

Resultando, que admitido el recurso y personado el recurrente ante este Tribunal Supremo, previa la instrucción á las partes, se señaló día para la vista, la cual tuvo efecto el quince del actual, con la sola asistencia del Ministerio Público, el cual impugnó el motivo alegado por el recurrente, pidiendo en definitiva que se declarara sin lugar el recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el artículo quinientos veinte del Código Penal son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles agenas, con violencia é intimidación en las personas, ó empleando fuerza en las cosas, entendiéndose según los párrafos segundo y cuarto del artículo quinientos veinte y seis del Código Penal que se ha efectuado con fuerza el apoderamiento cuando se fracturan puertas, armarios, arcas ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados.

Considerando, que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, consistentes en haber desclavado el procesado, una de las partes salientes de la puerta de la habitación que en el hospital de Aldecoa ocupaba Cándido García, penetrando así en el mismo, donde descerrajó un baúl, apoderándose entre otros objetos algunos que este mueble contenía; merecen sin duda alguna, la calificación de un delito de robo, y no de uno de hurto, como pretende el recurrente pues los actos ejecutados por éste determinan claramente el empleo de fuerza en las cosas, que es lo que caracteriza

el primero de dichos delitos y excluye el otro; y por tanto, al aplicar como aplicó el Tribunal á que los números dos y cuatro del artículo quinientos veinte y seis del Código Penal no incurrió en el error de derecho que por el recurrente se le atribuye.

Considerando, que por lo expuesto, procede declarar sin lugar el recurso establecido y en consecuencia de esta declaración imponer las costas al recurrente, de conformidad á lo que dispone el artículo cuarenta de la Orden sobre casación.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que, por infracción de ley, interpuso el procesado Leonides Pineda y Montalvo, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el veinte y uno de Julio último; con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese á la Audiencia de la Habana, á la Secretaría de Justicia y GACETA OFICIAL—por medio de las oportunas certificaciones—á los efectos legales correspondientes. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Francisco Noval y Martí votó en Sala.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 107.—28 de Octubre de 1902.—Robo.

(*Gac. Marzo 31.*)

DOCTRINA: El hecho de penetrar en una casa valiéndose de una llave que no pertenece al dueño de la misma constituye el empleo de llave falsa y por consiguiente coopera á integrar el delito de robo.

El apoderamiento de cosa agena realizado por medio de fractura de objetos cerrados constituye el delito de robo.

Queda consumado el delito de robo si el culpable, empleando los medios previstos en el Código Penal, se apodera de cosas agenas y sale del edificio donde ha realizado el hecho, por haber sido sorprendido en el acto del apoderamiento, llevándose parte de las cosas sustraídas; sin que obste á la calificación, que pocos momentos después se le encontrara en una casa contigua é independiente á la del suceso.

En la ciudad de la Habana á veinte y ocho de Octubre de mil novecientos dos.—Visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el procesado Manuel Fernández Soto, vecino de la casa sita en

esta ciudad, calle de Luz número tres, de oficio ebanista, contra la sentencia dictada el veinte y seis de Julio último, por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se instruyó en el Juzgado del Distrito Este de esta capital por el delito de robo.

HECHOS PROBADOS:

Resultando: que en la sentencia que es objeto del recurso se consignan como hechos probados los siguientes:—«Primero: Resultando probado que el pro»cesado Manuel Fernández Soto, conocido también por »Julio Zimerman y Bria (a) «Valenciano», en unión »de otro individuo que no se ha podido determinar »quien sea, de tres á cuatro de la madrugada del trein»ta de Mayo del corriente año, y en momentos en que »los habitantes de ella estaban durmiendo, con una »llave que se proporcionaron y que no pertenecía al »dueño de la casa situada en Obispo número cuarenta »y nueve, y penetrando en la parte destinada á esta»blecimiento de víveres de los señores Negra y Alva»rez, hicieron saltar las cerraduras de dos carpetas, »causando en las mismas un daño, por valor de dos pe»sos en oro; y con la llave legítima, que encontraron »en el escritorio del establecimiento, abrieron una caja »pequeña de hierro, y sustrajeron de dicha caja y car»petas cantidades hasta por valor de veinte y seis mil »setecientas ochenta y siete pesetas doce céntimos en »diferentes monedas, pertenecientes á los indicados »Negra y Alvarez; y á más tomaron un reloj con su »leontina, que estaba en el bolsillo de un chaleco col»gado á una baranda del escritorio pertenecientes al »dependiente Silveiro Rixavh y los cuales reloj y leon»tina, valían ciento setenta pesetas; todas las cuales »cantidades y reloj y leontina, sustrajeron los hecho»res para hacerlos suyos valiéndose de no haber en »aquel local personal alguno en aquellos momentos, y »teniéndolos ya á todas en unos cajones y en líos, para »llevárselos, sintieron que se movían las hojas de una »de las puertas de la calle acercándose á ésta, vieron »allí al vigilante nocturno de aquella manzana Joaquín »Raboso, el que habiendo notado que esa puerta esta»ba abierta se había acercado á ella y la había empu»jado; esta puerta fué por la que entraron allí los he»chores. Preguntado por este vigilante al procesado »Manuel Fernández Soto «Quién es usted, le contestó »que era un dependiente nuevo de la casa, pero no cre-

»yéndolo así ese agente de la Autoridad, cerró la puer-»ta y dió la señal de alarma y auxilio con el pito que »él llevaba, acudiendo entonces varios funcionarios de »Policía y algunos particulares los que reunidos pene-»traron en la casa dicha, no hallando ya en ella á los »hechores y encontrando en los cajones y paquetes que »se han indicado la cantidad de dinero extraída de la »caja de hierro y carpetas de referencia, excepción he-»cha de las sumas que luego se dirán. Uno de los he-»chores ha desaparecido y el otro, ó séase el procesado »Manuel Fernández Soto, al advertir las llamadas de »auxilio del Vigilante nocturno Joaquín Raboso, se »llevó consigo el reloj, la leontina dichos y el dinero »que faltaba del que se indica antes; y se encaminó al »fondo de la casa, donde subiendo por una escalera in-»terior alcanzó una claraboya que había cerca de la »azotea cerrada con cristales, y rompiendo los de és-»tos, los que valían setenta centavos de peso se intro-»dujo por el hueco que quedó y pasó por el de á casa »calle de Cuba número setenta y cuatro la que no tenía »comunicación alguna con la del suceso y estaba habi-»tada por personas agenas á la de ésta. De la clarabo-»ya de referencia, descendió el procesado por la escale-»ra que, perteneciendo á la casa Cuba número setenta »y cuatro, sirve para subir á la azotea y llegó á la »planta baja de esta última casa y se introdujo en la »sala de ella, y se ocultó en un rincón tapándose con »una chaqueta que allí halló. Mientras hacía esto el »procesado, los individuos que acudieron entraron en »la casa de Obispo número cuarenta y nueve, lugar del »suceso perseguido y los dueños y demás que allí vi-»vían, que ya se habían despertado, buscaban á los »hechores, á los que no habían visto, y se enteraron »por un inquilino de la casa Cuba número setenta y »cuatro, que había visto bajar á un desconocido para »él, por la escalera de la azotea de esta casa, por lo »que entrándose en ella por la puerta principal fué »descubierto el procesado en el lugar dicho, el que al »verse descubierto, arrojó un paquete que tenía consi-»go y el que contenía ciento veinte y dos pesos en bi-»lletes americanos, treinta y ocho monedas españolas »de á cinco pesos treinta centavos, una de cuatro pe-»sos veinte y cinco centavos, una de dos pesos doce y »medio centavos, y dos de á medio peso, todo lo que as-»cendía á mil seiscientas cincuenta y tres pesetas »ochenta y siete y medio céntimos, y se le ocupó enci-»ma el reloj y leontina, tantas veces citado, siendo el

»dinero éste, el que el procesado se llevó consigo, con»forme se dice antes, pertenecientes á las cantidades »que él y el que le acompañaba extrajeron de la caja y »carpetas del establecimiento de Negra y Alvarez. Di»cho establecimiento está como se ha hecho constar, en »la casa Obispo número cuarenta y nueve, en la que vi»ven, en habitaciones que se comunican directamente »con él, los dependientes y alguno de los dueños del »mismo. Los hechores llevaron consigo para realizar »los actos que se persiguen varios instrumentos de car»pintería los que abandonaron al fugarse, en el estable»cimiento dicho. Resultando probado que Manuel Fer»nández Soto, procesado por esta causa ha sido condena»do por sentencias firmes de veinte de Agosto de mil »novecientos y cuatro de Marzo de mil novecientos »uno, por tentativa de hurto y tentativa de robo res»pectivamente, á cincuenta pesos de multa y cuatro »meses veinte días de arresto mayor.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando: que la Sala sentenciadora calificó los expresados hechos como constitutivos de un delito de robo en casa habitada, no llevando armas el culpable, por valor que excede de mil doscientas cincuenta pesetas, y estimando autor del mismo al mencionado Fernández Soto, con la concurrencia en su ejecución, de las circunstancias agravantes números diez y seis y diez y nueve del artículo diez del Código Penal, lo condenó á la pena de seis años, seis meses de presidio mayor con las accesorias del artículo cincuenta y seis del dicho Código; á indemnizar á los perjudicados Negra y Alvarez la cantidad de dos pesos setenta centavos, haciéndose en la sentencia los demás pronunciamientos que estimó dicha Sala procedentes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando: que contra este fallo interpuso el encausado recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando las infracciones legales siguientes: A.— El artículo quinientos veinte del Código Penal en relación con el número tercero del quinientos veinte y seis del mismo Código, por aplicación indebida, porque en el primero Resultando de la Sentencia, no se dice ni se declara probado que Fernández Soto, penetrara en el establecimiento empleando ninguno de los medios

á que se refiere el caso tercero del artículo antes citado, requisito que considera indispensable para que se estime como delito de robo penado en ese artículo el hecho que se declara probado: B:—El mismo artículo quinientos veinte en relación con el caso primero del quinientos veinte y seis, porque no se declara probado que el procesado, penetrara en el lugar del hecho escalando, sino que se afirma penetró abriendo una de las puertas de la calle. C:—El propio artículo quinientos veinte en relación con los artículos quinientos veinte y seis, caso segundo: quinientos veinte y ocho y quinientos treinta y cuatro, caso segundo: por aplicación indebida, al estimar que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de robo en grado de consumado, siendo así, que solo debe calificarse de robo frustrado, infringiéndose consiguientemente, el artículo tercero del repetido cuerpo legal, por falta de aplicación, exponiendo á este respecto, que el procesado y su acompañante fueron sorprendidos antes de que hubieran realizado todos los actos necesarios para la realización del delito y antes de que tuvieran la libre disposición de los objetos sustraídos. D:—Que asimismo ha sido infringido el artículo tercero, párrafo segundo en relación con el quinientos veinte, quinientos veinte y seis, número segundo: quinientos veinte y ocho y quinientos treinta y cuatro, caso segundo, todos del Código Penal, por falta de aplicación, estimando que los hechos han debido calificarse constitutivos de un delito de robo en grado de tentativa, por no haber realizado el culpable todos los actos de ejecución que debieran producir el delito.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente ante este Supremo Tribunal, previa instrucción á las partes, se señaló día para la vista, la cual tuvo efecto el día diez y seis del actual, con asistencia del abogado defensor del procesado que sostuvo el recurso y del Ministerio fiscal que lo impugnó, pidiendo en definitiva que se declarara sin lugar.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando en cuanto á los motivos del recurso señalados con las letras A y B y por los cuales se reclama la infracción del artículo quinientos veinte del Código Penal en relación con los números primero y tercero del quinientos veinte y seis de dicho Código,

que refiriéndose por modo claro en la sentencia, que el culpable penetró en el establecimiento de Negra y Alvarez, por una de las puertas del mismo, utilizando una llave que no pertenecía al dueño de la casa, y por tanto falsa, según el número tercero del artículo quinientos treinta y cuatro del citado cuerpo legal, no puede negarse, como lo hace el recurrente, que esté comprendido el caso dentro del número tercero del quinientos veinte y seis antes citado, porque éste determina claramente el de introducirse el malhechor en la casa ó edificio donde el robo tuviere lugar, haciendo uso de llaves falsas, y que por otra parte, supuesto lo contrario, siempre resultaría comprendido en el número cuarto del propio artículo, puesto que la sustracción se verificó con fractura de muebles, cual fué la realizada en dos carpetas de las que sustrajeron también el dinero que contenían.

Considerando en lo que respecta á los motivos señalados con las letras C y D que, dados los hechos que en la sentencia se declaran probados, no puede menos de estimarse consumado el delito de robo cometido por el procesado Fernández Soto, pues si bien éste fué sorprendido en los momentos en que lo ejecutaba, al fugarse, como se fugó, llevándose algún dinero y otros objetos con los cuales logró salir de la casa en que realizaba el delito, poniéndose fuera de la vista é inmediato alcance de los que pudieran aprehenderle ó perseguirle, es indudable que completó todos los actos propios de su total ejecución que dieron por resultado el delito; no obstante, por tanto, á su calificación como consumado, el que pocos momentos después del hecho se le encontrara oculto en una de las casas contiguas é independientes á la del suceso, porque en esta situación, por más ó menos tiempo, pudo, á su voluntad, disponer de los objetos que sustrajo.

Considerando que por los fundamentos anteriormente consignados, no existen los errores de derecho é infracciones legales que por el recurso se atribuye al Tribunal sentenciador, y por tanto, procede declararlo sin lugar con imposición de costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Manuel Fernández Soto, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el veinte y seis de Julio último; con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese por medio de las oportunas certificaciones á la Audiencia de la Habana, Secretaría de Justicia y GACETA OFICIAL á los correspondientes fines legales.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Sr. Francisco Noval y Martí votó en Sala.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 108.—28 de Octubre de 1902.—Disparo.
(*Gac. Marzo 31.*)

DOCTRINA: El acto de disparar contra determinada persona, cualesquiera que sean las circunstancias en que se realice, está comprendido en el artículo 421 del Código Penal, á menos que con el disparo no se cometa un delito al que esté señalada pena superior á la que conforme al citado artículo deba imponerse.

En la Ciudad de la Habana á veinte y ocho de Octubre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de Ley, que pende ante éste Tribunal Supremo, interpuesto á nombre de Agustín Hernández Castillo, hijo de José y de Joaquina, de treinta y tres años, natural y vecino de San Antonio de los Baños, del comercio y sin instrucción, contra la sentencia dictada en veinte y cinco de Julio último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa procedente del Juzgado de Instrucción de la citada villa de San Antonio de los Baños, por el delito de disparo de arma de fuego contra determinada persona.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, dictó sentencia el mencionado Tribunal en la fecha expresada, consignando en aquélla el siguiente Resultando:

HECHOS PROBADOS:

»Resultando probado: que el día siete de Abril »del corriente año, el procesado Hernández encontró »á Indalecio Cueto en el camino que conduce á la finca »"Piedra Hita" donde tuvieron una discusión con motivo de otra que habían tenido esa misma mañana y »que dió por resultado que ambos riñeran, haciendo el »procesado Hernández con el revólver que portaba tres »disparos contra Cueto, sin que le causara daño y aco-

»metiendo Cueto al procesado, con un cuchillo é in- »firiéndole á éste una lesión leve. Indalecio Cueto, »recibió también otra herida en la mano derecha sin »que se haya justificado se la infiriese el procesado ó si »se la causara él mismo con el cuchillo que portaba».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que dicho Tribunal calificó los hechos expuestos como constitutivos de un delito de disparo de arma de fuego contra determinada persona, previsto y penado en el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, y como autor del mismo, sin circunstancias modificativas, condenó al acusado á las penas de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional y accesorias inherentes á dicha pena principal, y le absolvió en cuanto al delito de lesiones.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia fué interpuesto á nombre de Agustín Hernández Castillo, recurso de casación por infracción de ley, apoyándolo en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Criminal é igual número del ochocientos cuarenta y nueve de dicha ley procesal, y como infracción legal la consignada en el siguiente motivo: «Dicha sentencia infringe el ar- »tículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, »porque según éste existe el delito de disparo de arma »de fuego, cuando no se trata de riña ó reyerta, sino »cuando sin esta circunstancia una persona dispara »contra otra.»

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo, tuvo lugar la vista el día diez y seis del actual con la sola asistencia del representante del Ministerio Fiscal, quien inpugnó el recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que ni el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, ni otro alguno, requieren que para que se deba estimar cometido el delito especialmente previsto y penado el citado artículo, sea preciso que el disparo de arma de fuego contra determinada persona no se ejecute en riña; antes

por el contrario, según su texto se comete siempre que se dispara contra alguna persona y debe penarse según el mismo artículo, á menos que con dicho disparo no se cometa un delito á que esté señalada pena superior.

Considerando en tal concepto carece en absoluto de fundamento el alegado por el recurrente para sostener la infracción del tantas veces citado artículo cuatrocientos veinte y uno, y por ello debe ser declarado sin lugar el presente recurso de casación.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto á nombre de Agustín Hernández Castillo, contra la sentencia dictada en veinte y cinco de Julio último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, con las costas de cargo de dicho recurrente. Comuníquese por medio de copias autorizadas á la Audiencia de la Habana, la Secretaría de Justicia y GACETA OFICIAL á los efectos legales correspondientes.—Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado, Sr. Francisco Noval y Martí votó en Sala.—José Antonio Pichardo.

Inf. ley.—Sent. 109.—30 de Octubre de 1902.—Responsabilidad judicial. (*Gac. Marzo 31.*)

DOCTRINA: Para que un hecho revista los caracteres de prevaricación que castiga el artículo 357 del Código Penal es indispensable que ofrezca elementos bastantes para poder presumir que el Juez, á sabiendas, ha dictado sentencia injusta contra el reo en causa criminal.

Cuando la pena impuesta al reo está autorizada por el Código Penal ó por ley especial que prevé y castiga el delito á que se ha aplicado, no puede cometer el Juez el delito previsto en el artículo 119 del Código.

En la ciudad de la Habana á treinta de Octubre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo contra el acto de cinco de Agosto último, dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en el antejuicio promovido por Gabriel Morales y Morales contra el Juez Correccional suplente del segundo Distrito de esta ciudad, Federico Justiniani, por el delito comprendido en el artículo

trescientos cincuenta y siete ó en el ciento noventa y cinco del Código Penal:

HECHOS:

Resultando que en dicho auto se consignan los tres siguientes resultados: «Resultando que en veinte y »cinco de Junio último Gabriel Morales y Morales pro»movió antejuicio en esta Sala contra el Juez Correc»cional del segundo Distrito Federico Justiniani por »delito comprendido en el artículo trescientos cincuen»ta y siete del Código Penal ó en el ciento noventa y »cinco del mismo cuerpo legal, fundándose para que se »admitiera la querella que con los actos procesales que »luego se dirá no debió habérsele condenado como se »le condenó como autor del delito y que caso de con»denársele, se le aplicó injustamente una pena que no »le correspondía. Resultando que la sentencia que »dió motivo al antejuicio fué dictado en causa número »novecientos tres del corriente año, seguida contra el »el promovente por estafa á Lucía Nogueras; la que »tiene fecha once de Junio y dice lo siguiente: El se»ñor Juez Correccional Suplente del segundo Distrito »Lcdo. Federico Justiniani dijo: que en vista de que »por el acusado blanco Gabriel Morales y Morales se »ha justificado la comisión del delito de estafa, pre»visto y penado en el artículo quinientos sesenta y cinco »del Código Penal en relación con el caso treinta y »ocho del artículo cuarenta y uno de la Orden del Go»bierno Militar de veinte y cinco de Mayo mil nove»cientos, imponía á dicho acusado la pena de cuarenta »y cinco días de arresto, más lo que le corresponda en »defecto de pago de veinte pesos americanos de indem»nización, abonándosele la prisión preventiva, decomi»sándose la sortija ocupada y piedra blanca que se »acompaña. Así por ésta mi sentencia, lo pronunció, »mandó y firmó Federico Justiniani. En dicho juicio »denunció la testigo Lucía Nogueras que se había pre»sentado en su casa el Gabriel Morales, vendiendo una »sortija y un reloj en siete centenes que ella ofreció »veinte pesos por la sortija que no aceptó el Morales y »se retiró; que esa sortija tenía un brillante que como »á la hora de esto se presentó otro indivíduo, quien le »dijo iba de parte de Morales que tomase la sortija y »como no le ofreciera más que los veinte pesos en mo»neda americana se fué ese indivíduo, según decía á »consultar con Morales y volviendo poco después le »entregó la sortija y ella le dió el dinero, que al ente-

»rarse que la sortija era falsa denunció el hecho: La «cual denunciante, en el acto verbal reconoció á Mo»rales como al que le había llevado la sortija la primera »vez, y que había presenciado los hechos Melitón Rei»noso y que ella no acusaba al Morales: El testigo Me»litón Reinoso dijo: que se encontraba en casa de la Lu»cía Nogueras y que llegó un indivíduo desconocido, di»ciéndole iba de parte de Morales llevando la sortija á »vender, que la sortija que llevaba la vió el declarante »y era buena y que al volver sería cuando trajo la que »era falsa. El promovente Morales en ese acto verbal »dijo: que estando con Miguel Casas en la calle se le »acercaron dos desconocidos proponiéndoles un reloj y »una sortija por lo que él se ofreció para venderla, lle»vándola á casa de la perjudicada y como ésta no »aceptase devolvió las prendas á dichos individuos y »no se volvió á ocupar más del asunto, que él se dedica »á vender prendas, y que vió entrar al desconocido en »cuestión en casa de la Lucía. Y el testigo Miguel Ca»sas dijo que estando con Morales en la calle pasó lo »dicho con Morales y que después se fueron los dos »juntos á un café marchándose luego él solo y que no »oyó ofertas entre el desconocido y Morales: Resul»tando que admitido el antejuicio y sustanciado solo »compareció á la vista el Ministerio Fiscal, quien pi»dió que no se admitiese la querella.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por el mismo auto, de cinco de Agosto último, estimando dicha Sala, en cuanto al primer fundamento del antejuicio, ó sea el que se refiere al delito comprendido en el artículo trescientos cincuenta y siete del Código Penal, que no puede «en»tenderse que el Juez Correccional querellado dictó »sentencia injusta al condenar al promovente como »autor del delito porque se formó el procedimiento, »toda vez que ese Juez, según se vé por el texto de la »sentencia dictada apreciando las pruebas practicadas »en el juicio, entendió que dicho promovente era el »responsable del delito que se perseguía, como autor, »y ajustó su sentencia al convencimiento que se formó;» y estimando—la propia Sala—en cuanto al segundo de los fundamentos del antejuicio, ó sea el que se contrae al delito comprendido en el artículo ciento noventa y cinco del mismo Código, que: «Habiéndose procedido »por un acto delictivo de los que la Ley ordena tengan »competencia para conocer los Jueces Correccionales,

»el querellado estaba facultado para imponer entre »otras penas las de arresto ó detención por un espacio »de tiempo no mayor de seis meses, y que, por lo tan»to, al imponer el Juez al promovente por el delito «perseguido una pena de cuarenta y cinco días de »arresto, se ajustó á las disposiciones legales que regu»lan el procedimiento criminal vigente;» vistos los artículos trescientos cincuenta y siete, ciento noventa y cinco y quinientos sesenta y cinco del Código Penal, cuarenta y uno y cuarenta y ocho de la Orden doscientos trece de mil novecientos y setecientos setenta y cuatro y setecientos setenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, declaró—la expresada Sala—que no ha lugar á admitirse la querella establecida por Gabriel Morales y Morales contra el Juez Correcional del segundo Distrito Federico Justiniani, por los delitos compendidos en los artículos trescientos cincuenta y siete y ciento noventa y cinco del Código Penal; con las costas de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra ese auto interpuso Gabriel Morales y Morales el presente recurso de casación por infracción de ley, citando como preceptos que lo autorizan los artículos ochocientos cuarenta y ocho, número quinto y ochocientos cincuenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y alegando que el auto recurrido infringe los artículos ciento noventa y cinco, trescientos cincuenta y siete y quinientos sesenta y cinco del Código Penal, cuarenta y uno y cuarenta y ocho de la Orden doscientos trece de mil novecientos, por errónea interpretación; y por falta de aplicación el artículo veinte del referido Código Penal y el diez y nueve de la Constitución de la República; al declarar la Sala que los hechos en que se funda la querella no constituyen delito cuando en realidad presentan los caracteres de los comprendidos en los artículos ciento noventa y cinco y trescientos cincuenta y siete del Código Penal, sin que circunstancias posteriores á su consumación impidan penarlos; que, por una parte, apareciendo del auto recurrido que la perjudicada no le acusó, ni los testigos oidos en el juicio declararon en su contra, en tanto que esos testigos y la perjudicada señalan como autor del hecho estimado por el Juez Correccional como constitutivo de estafa, al indivíduo desconocido que invocando su nombre dió una

sortija mala por otra buena engañando á Lucía Nogueras, es visto que la sentencia condenatoria indicada presenta los caracteres del delito que comprende el artículo trescientes cincuenta y siete del Código Penal, pues si bien es amplia la facultad que tiene el Juez Correccional para apreciar las pruebas, esta facultad jamás se extiende á estimar responsable á quien no se acusa y contra el cual las mismas pruebas no arrojan cargo de ningún género; que, por otra parte, aunque así no fuera, y atendiendo á los otros términos de la querella, la disposición del artículo cuarenta y ocho de la Orden doscientos trece es meramente adjetiva y no puede entenderse que autorice á los Jueces Correccionales para variar la naturaleza de la pena que á cada delito señala el Código Penal como ley sustantiva; por lo cual, si se estimaba en su contra que había cometido un delito de estafa comprendido en el artículo quinientos sesenta y cinco del Código Penal, debió imponérsele únicamente la pena de multa del tanto al duplo del perjuicio irrogado, que para el caso señala este artículo y no la pena superior de arresto mayor que se le impuso, infringiéndose el artículo veinte de dicho Código y el diez y nueve de la Constitución de la República.

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma, se celebró la vista pública correspondiente con asistencia exclusiva del Ministerio Fiscal, que sostuvo en el acto la improcedencia de aquél:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que para que un hecho revista los caracteres del delito de prevaricación que castiga el artículo trescientos cincuenta y siete del Código Penal, es indispensable que ofrezca elementos bastantes para poder presumir que el Juez á sabiendas, ha dictado sentencia injusta contra el reo, en causa criminal por delito; lo que no sucede en el presente caso, en que el Juez Correccional á que el antejuicio se contrae, apreciando, en uso de su propia competencia, según la Orden doscientos trece de veinte y cinco de Mayo de mil novecientos, determinadas pruebas que por su índole pudieron producirle la convicción de que el encausado, ó sea el recurrente Gabriel Morales y Morales, era culpable de estafa conforme á los artículos quinientos sesenta y cinco del Código Penal y cuarenta y uno—

número treinta y ocho— de la expresada Orden, dictó sentencia en el oportuno juicio, por la cual le condenó como reo de este delito, imponiéndole una pena que, —sin que conste, ni siquiera se alegue por el recurrente que el delito al cual se ha aplicado se hubiere cometido con anterioridad á la publicación de dicha Orden, es de estimarse ajustada á lo que previene el artículo cuarenta y ocho, en consonancia con el cuarenta y dos y cuarenta y cuatro, de la misma Orden;

Considerando que tampoco presenta el hecho que es materia del antejuicio. caracteres del delito comprendido en el artículo ciento noventa y cinco del Código Penal; por cuanto entre los datos que sirven de fundamento al recurso no aparece ninguno que permita afirmar que el Juez querellado ha establecido ó aplicado al recurrente penalidad alguna distinta de la prescrita por la Ley para cualquier género de delitos; resultando, por el contrario, que la pena de arresto que le impuso en la sentencia respectiva estaba autorizada en la fecha de ésta, así por el Código Penal como por la referida Orden para aplicarse á diversos delitos;

Considerando que, por tanto, al no estimar justo el Tribunal *á quo*, en su auto de cinco de Agosto próximo pasado, admitir la querella de que se trata, no infringió precepto alguno del Enjuiciamiento Criminal, ni ninguna de las disposiciones legales sustantivas citadas en el recurso; procediendo en consecuencia declarar éste sin lugar y, con arreglo al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en costas al recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Gabriel Morales y Morales contra el auto de cinco de Agosto último, denegatorio de admisión de querella, dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en el antejuicio promovido por el mismo Morales contra el Juez Correccional suplente del segundo Distrito de esta capital, Federico Justiniani; con las costas de este recurso á cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia—la Secretaría de Justicia y GACETA OFICIAL para los correspondientes fines legales—lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.

Ins. ley.—Sent. 110—4 de Noviembre de 1902.—Asociación ilícita.—(*Gac. Abril 6.*)

DOCTRINA: La asociación conocida con el nombre de "Juego de Náñigos" es ilícita, porque las prácticas conocidas que observa tienden á corromper las buenas costumbres y á quebrantar los principios de la moral pública.

La pena correspondiente á los fundadores de una sociedad ilícita es la misma que debe imponerse á los Directores ó sea la señalada en el número 1º del artículo 187, y no en el mismo número del 188, del Código. Es evidente que tienen el carácter de fundadores aquellos respecto de los cuales la Sala sentenciadora, afirma que *constituyeron* la asociación.

En la ciudad de la Habana á cuatro de Noviembre de mil novecientos dos;—Visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por los procesados Pascual García Almirante, conocido también por los apellidos de Crespo, Miranda García y García Miranda (a) "Bemba", y Juan Llanes Basallo, ambos jornaleros y vecinos de esta ciudad. contra la sentencia dictada en veinte y uno de Julio último, por la Sección Primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta capital, en causa que se instruyó en el Juzgado del Centro por el delito de asociación ilícita:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia que es objeto del recurso, se refieren como hechos probados los siguientes: «Primero: Resultando probado, que los procesa»dos moreno Pascual García Almirante y pardo Juan »Llanes Basallo, se reunieron el día veinte y tres de »Mayo último. en la casa calle Peñalver número vein»te y uno de que era inquilino principal Juan Llanes, »en la que habitaba Pascual García, en unión de otros »individuos ignorados, y constituyeron una asociación »de la conocida con el nombre de «Juego de Ñáñigos» »celebrando el juramento que es de ritual para la consti»tución de la misma, sin haber puesto en conocimiento »de la Autoridad local, el objeto y estatutos de la aso»ciación ni el lugar en que habían de celebrarse sus »reuniones. Las asociaciones de ñánigos, aún cuando »se desconocen en detalle sus reglas y estatutos, son »perseguidas y lo han sido en todo tiempo en esta Isla, »como contrarias á lo moral pública, por la forma en »que se celebra el juramento de sus asociados, á quie»nes se viste de manera ridícula con el traje denomi-

»nado «Diablito» salpicándolos con sangre de gallo, y »obligándose todos á defenderse mútuamente aún á »costa de la muerte de otros. Los procesados fueron »sorprendidos por la policía en el momento en que »acababa de celebrarse el juramento de los iniciados »declarándose dueño Pascual García Almirante del »traje de «Diablito» «Palo Mecongo» y demás atributos »ocupados.—Segundo: Resultando probado, que el »procesado Pascual García Almirante, que es conoci»do también con los apellidos de Crespo, Mi»randa García y García Miranda, ha sufrido por sen»tencia firme de diez y ocho de Diciembre de mil «ochocientos noventa y uno, por hurto, condena de »dos meses y un día de arresto mayor, por otra tam»bién firme de veinte y seis de Enero de mil ochocien»tos noventa y seis, por hurto, á tres meses y un día »de arresto mayor.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que los hechos anteriormente expuestos, los calificó la Sala sentenciadora, como constitutivos de un delito de asociación ilícita, definido y castigado por los artículos ciento ochenta y seis y ciento ochenta y siete, casos primero y el segundo de este último artículo, del cual delito estimó autores á los procesados en concepto de fundadores y directores de la expresada asociación, y apareciendo solo en cuanto á García Almirante, la concurrencia de la circunstancia agravante diez y ocho del artículo diez del Código Penal, condenó á éste á la pena de cuatro años de prisión correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho del sufragio durante el tiempo de la condena; á la multa en cantidad de mil pesetas, sufriendo, en su caso, por insolvencia el apremio personal de ley, á razón de un día más de detención por cada doce pesetas y media que dejare de satisfacer; y al otro procesado ó sea Juan Llanes Basallo á la de dos años, seis meses de prisión correccional con las accesorias ya indicadas y multa de mil pesetas con el apremio personal ya expresado, debiendo ambos por mitad abonar las costas del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando: que contra este fallo interpusieron los encausados recurso de casación por infracción de ley, autorizado por los casos primeros y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de En-

juiciamiento Criminal, alegando los siguientes motivos: «A:—La sentencia infringe los artículos ciento »ochenta y seis, caso primero y ciento ochenta y siete, »caso primero y segundo del Código Penal por indebida »aplicación, en efecto, según los artículos que la sen»tencia cita, es necesario que la asociación se estime »como ilícita y tenga un fin inmoral y en el resultando »probado de la Sala se declara que se desconocen los »estatutos de la asociación que se considera ilícita y »que de todos es conocido que uno de sus ritos es el ju»ramento, hechos que tal como lo presenta la Sala en »su resultando no caen dentro del precepto del Código »Penal, por lo que no pueden estimarse como punibles; »pues mal se puede considerar una asociación ilícita si »se desconoce su reglamento y fines que persigue. En »tal concepto la Sala ha incurrido en error de califica»ción.—B:—Aceptando que los hechos que se declaran »probados constituyan el delito de asociación ilícita el »artículo aplicado en lo que se refiere á la penalidad »es ciento ochenta y ocho en su número primero y no »el ciento ochenta y siete número primero que aplica »la Sala conceptuando á los procesados, fundadores ó »directores. Los procesados deben ser estimados me»ros asociados por la razón de que la Sala no ha decla»rado en el tantas veces repetido resultando que ellos »sean Jefes ó Directores de la Asociación, en este sen»tido la Sala ha incurrido en otro error, ó sea el de »aplicar un artículo por otro, el ciento ochenta y siete »por aplicación indebida y el ciento ochenta y ocho »por inaplicación.

Resultando: que admitido el recurso y personado el recurrente, se celebró la vista pública con asistencia del abogado defensor del procesado García Almirante, que sostuvo solamente el segundo de los motivos alegados, y del Ministerio Fiscal que impugnó los alegados en el escrito por el cual se recurrió de la sentencia ya expresada.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando: que según determina el artículo ciento ochenta y seis del Código Penal, en su número primero, se reputan asociaciones ilícitas las que por su objeto y circunstancias sean contrarios á la moral pública.

Considerando: que entre las asociaciones de esta

clase, se hallan comprendidas las denominadas «Juegos de Ñañigos» que, por las prácticas conocidas que observan, tienden á corromper las buenas costumbres y quebrantar los principios de moral pública; y siendo de tal naturaleza la que constituyeron los procesados, dados los procedimientos que refiere la sentencia que observaban éstos y las demás personas que allí se hallaban al tiempo de ser sorprendidos, cae de lleno dentro de la prescripción del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal; y por tanto al aplicarlo el Tribunal sentenciador no lo ha infringido.

Considerando: que así mismo no ha sido infringido el artículo ciento ochenta y siete del propio cuerpo legal en sus números primero y segundo en el concepto que expresa el recurrente, pues declarado probado que los procesados constituyeron la mencionada asociación no pueden negar el carácter de fundadores de la misma, á los cuales, así como también á los directores y presidentes, la penalidad imponible no es otra, que la que determina el artículo ciento ochenta y siete aplicado en la sentencia.

Considerando: que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el recurso y en consecuencia de esta declaración imponer las costas á los recurrentes de conformidad á lo que estatuye el artículo cuarenta de la Orden sobre casación.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por los procesados Juan Llanes Basallo y Pascual García Almirante, conocido por los apellidos de Crespo, Miranda García y García Miranda (a) «Bemba», contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el veinte y uno de Julio último; con las costas á cargo de los recurrentes.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo. — Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 111.—4 de Noviembre de 1902.—Falsedad. (*Gac. Abril 6.*)

DOCTRINA: Constituye el delito de falsedad en documento privado la alteración de la fecha de un contrato de arrendamiento hecho en esa forma, en el cual se altera la fecha verdadera del mismo para hacerlo valer en un interdicto posesorio, en el que se dis-

cutía precisamente la fecha de la posesión, con el ánimo doloso de perjudicar á un tercero oponiendo dicho documento al derecho ejercitado por éste, sin que obte á la calificación del delito los preceptos que, regulando relaciones de distinto orden, establece el Código Civil, respecto de la eficacia ó ineficacia contra terceros de la fecha de los documentos privados.

En la ciudad de la Habana á cuatro de Noviembre de mil novecientos dos; visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por los procesados María de la Presentación Cotilla y Bernal, vecina de esta ciudad, y Abelardo Felipe Delgado, vecino de Melena del Sur, jornalero, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que á instancias de Angel Radillo, como acusador particular, se les siguió en el Juzgado del Oeste de esta Capital por el delito de falsedad en documento privado.

HECHOS PROBADOS:

Resultando: que en la sentencia que es objeto del recurso se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: «Primero: »Resultando que Don Angel Radillo adquirió de Don »Fernando Arrate y Grave de Peralta por escrituras »otorgadas en cinco de Octubre y diez y siete de No»viembre de mil ochocientos noventa y nueve ante el »Notario de esta ciudad Don Francisco de Castro, cua»tro caballerías de tierra y cincuenta y ocho cordeles »situados en el corral "Buey Sabana" término munici»pal de Melena, las que lindan por el Norte con el ca»mino de Fletes á Lechuga y Melena, por el Este con »el mismo camino, por el Sur con el potrero "Guaje»nes" de los herederos de Don Luis de Cárdenas y por »el Oeste con terrenos del corral Lechuga, de cuya fin»ca tomó posesión Radillo poco después de otorgarse »dichas escrituras despues de pagarse los correspon»dientes derechos á la Hacienda, inscribiéndose las »escrituras en el Registro de Güines, presentando re»lación jurada de dichas fincas en la Junta de Amilla»ramiento de Güines: Hechos probados.—Segundo: »Resultando que sabedor Radillo de que Don Abelardo »Felipe se había introducido en sus terrenos, otorgó »poder á su hermano Don Tomás y éste entabló en el »Juzgado Municipal de Melena del Sur en veinte de »Septiembre del año próximo pasado, interdicto de re»cobrar la posesión, pues sabía que Felipe había cons»truído una casa en sus terrenos y sembrado plátanos

»y caña, y citado Felipe, expuso que él era poseedor »de la finca que ocupaba, en virtud de haber arrenda»do dicha finca á Doña María de la Presentación Coti»lla, conocida por Flora Cotilla, en primero de Abril »de mil novecientos, presentando un documento que »es el que obra á fojas nueve y diez de este proceso, »del cual aparece que la Cotilla en primero de Abril »de mil novecientos y en esta ciudad, arrendó á Abe»lardo Felipe la finca de San Rafael situada en Melena »del Sur compuesta de dos y media caballerías de tie»rra con los linderos que el documento expresa por el »término de siete años y nueve meses empezando á co»rrer el precio de arrendamiento desde primero de Ene»ro de mil novecientos uno, siendo éste de ciento se»tenta pesos el primero y segundo año y los demás el »de doscientos cincuenta y cinco pesos oro español, »cuyo documento firman como testigos Don Agustín »Echevarría y el pardo Javier Sotolongo: Hechos pro»bados:—Tercero: Resultando que teniendo sospechas »Don Angel Radillo, por las observaciones que le ha»bía hecho su hermano Don Tomás, que el documento »presentado en el interdicto por Don Abelardo Felipe, »no hubiese sido otorgado en la fecha que expresaba »estableció denuncia ante el Juzgado Oeste de esta »ciudad, y examinado el documento por peritos quí»micos y por peritos estenógrafos, se comprueba que »el documento no ha podido extenderse en la fecha que »indica de primero de Abril de mil novecientos, de»biendo haberse extendido en los meses de Mayo ó Ju»nio de mil novecientos uno: Hechos probados.—Cuar»to: Resultando que al autorizar los procesados Eche»varría y Sotolongo como testigos el documento de »que se trata, ignoraban el objeto que se proponían la »Cotilla y Abelardo Felipe al otorgar el documento con »la fecha atrasada de primero de Abril de mil nove»cientos, así como que se discutiese la propiedad ni la »posesión de la finca: Hechos probados.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó los expresados hechos, como constitutivos de un delito de falsedad en documento privado, comprendido en el artículo trescientos catorce del Código Penal en relación con el caso quinto del trescientos diez del propio Código, y, considerando autores del mismo á los mencionados procesados sin que en la ejecución del delito hubieran concurrido circunstancias modificativas de la

responsabilidad criminal, los condenó: á la Cotilla, á la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional y multa de seiscientas veinte y cinco pesetas, y al otro procesado, á igual tiempo de presidio correccional y á la misma multa, imponiendo á ambos las penas accesorias que estimó procedente.

Resultando que pedida la aclaración de la sentencia sobre diversos extremos de lo misma, la Sala, solo accedió á hacerla, sobre el particular que se congsina en el Tercero Resultando, referente á que el documento que motivó la causa fué reconocido por peritos químicos y por peritos estenógrafos, rectificando estos conceptos que han de entenderse redactados en el sentido de que el referido documento fué reconocido por peritos calígrafos, químicos y un experto en máquinas de escribir y no por peritos estenógrafos como se consigna en dicho Resultando.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra el expresado fallo interpusieron los acusados recurso de casación por infracción de ley autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal expresando: «que cito como infringi»dos; en primer lugar el artículo trescientos catorce en »su relación con el trescientos diez, inciso quinto del »Código Penal, por aplicación indebida. En efecto: »declarado en el tercero resultando de la sentencia co»mo probado única y exclusivamente el hecho de ha»berse otorgado el documento privado de autos en »fecha posterior á la que expresa, resulta, en conse»cuencia, haber quedado sentada la certeza del contrato »de arrendamiento á que el documento se contrae; y »en tal concepto, siendo una verdad implícitamente »admitida en la sentencia la de la existencia de dicho »arrendamiento, no es constitutivo de delito el hecho »que se da por probado, de haberse otorgado ó firmado »el documento en fecha posterior á la que expresa; sin »que para llegar á esta conclusión haya que tener para »nada en cuenta si hubo ó no perjuicios, ni si hubo ó no »intención, propósito ó ánimo de causarlos; en razón »á que en el Código Penal no se establecen distinciones »en el delito de falsedad en documento privado que »que aparece previsto y definido sin variantes ni gra»daciones internas que sean consecuencias de la verdad »ó mentira de lo que es sustancial en cada caso, esto »es, de la existencia cierta ó incierta del contrato que

»en el documento privado se haga constar, de su rea»lidad ó ficción. Por otra parte, aún siendo incierto »el contrato objeto del documento, y posterior éste á »su fecha, tampoco en el presente caso resulta el he»cho constitutivo de delito; primero, porque no hubo »perjuicios, toda vez que no se declaran probados en »la sentencia; y segundo porque, aunque hubiese me»diado la intención de causarlos, como parece que se »admite en la sentencia por más que no se declara »probado expresamente en sus resultandos esa inten»ción no es de tenerse en cuenta para la calificación »legal del hecho, ni puede en el presente caso deter»minar el castigo del mismo como delito: lo primero, »por no estar aún fallado el interdicto donde se pre»sentó el documento, y no poderse admitir, por tanto, »la consumación de los perjuicios por este lado; y por»que, aunque se fallara declarándolo sin lugar, siempre »sería por haberse demostrado en el mismo la ocupa»ción de las tierras de Radillo, por parte de Felipe, »aún á título de intruso, por más tiempo del año que »marca la ley; no siendo legalmente posible admitir »tampoco por este lado la consumación de los perjui»cios; y lo segundo, porque, para que la intención de »causar los perjuicios, pueda tenerse en cuenta en el »delito de falsedad en documento privado, á los efec»tos de la calificación y del castigo, es de todo punto »precisa la legitimidad de los derechos é intereses de »cualquier clase á que se contraiga la intención de »perjudicar, pues que no existiendo legalmente tales »derechos ó intereses, ó más bien, no siendo evidente »la certeza legal de los mismos, que á eso equivale su »legitimidad, es imposible tomar en consideración la »referida intención de perjudicarlos; en razón de que »las intenciones como todo movimiento del ánimo, »como todo acto humano, implican la consiguiente ne»cesaria relación entre el sujeto y el objeto, entre el »principio ó movil y el fin propuesto; de donde se si»gue, que faltando uno de ambos términos de dicha »relación, no es dable el otro en modo alguno; y por »tanto, que si la intención no llega ó no puede llegar »al fin propuesto ni alcanzalo, por la imposibilidad del »mismo, la intención queda á medias, sin integrarse, »y de ahí, que en el presente caso, faltando uno de los »términos de la relación referida, el de la existencia »cierta por su legitimidad de los derechos é intereses á »que forzosamente tiene que contraerse la intención »de perjudicar, no sea dable el otro término, ó sea la

»intención misma, en ninguno de sus momentos, ni »pueda tomarse en consideración como elemento integrante del delito y determinante del castigo. Además, tratándose, como se trata, de un documento privado, que como tal, no surte ni puede legalmente »surtir efectos con relación á tercero, sino desde el »momento de su presentación en juicio, de la muerte »de cualquiera de los que le firmaron, de su inscripción en el Registro público, ó de su incorporación al »oficio de algún funcionario público, la alteración de »su fecha, con ó sin intención de causar perjuicios á »ese tercero, no es constitutivo de delito, por cuanto »nunca resultan bastantes dicha intención ni los medios que se empleen para alcanzar el fin del perjuicio: »y además, por cuanto en ningún caso, resulta el documento privado, tal documento respecto de tercero, »mientras no adquiera las condiciones necesarias, mediante alguno de los requisitos antes relacionados; »siendo así como si no existiera mientras tanto. De »modo, que por lo expuesto, se vé que la mera alteración de la fecha, en el sentido de su retraso como se »da por probado en la sentencia, respecto del documento de autos, nunca en el presente caso constituiría el delito de falsedad en documento privado; y en »tal concepto, es evidente, que no constituyendo el »hecho que se declara probado en el tercer Resultando »de la sentencia que recurro, el delito de falsedad »á que se contraen los dos artículos del Código Penal »que quedan citados, han sido éstos aplicados con manifiesto error jurídico, y, por consiguiente, infringidos. En segundo lugar, cito. del propio modo como »infringido, también por indebida aplicación, al artículo primero del mismo Código Penal, toda vez que »se castiga como delito en la sentencia recurrida, un »hecho que, como dejo demostrado al consignar el motivo antes explicado, no está, tal como ha ocurrido y »se da por probado definido ni penado por la ley, como »tal delito.»

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, previa instrucción de las partes, se celebró la correspondiente vista pública á la que asistieron el defensor de los procesados, el del acusador privado y el Ministerio público, los cuales informaron, sosteniendo el primero el recurso, é impugnándolo los dos últimos.

Resultando que por providencia del diez y siete del mes próximo pasado se acordó para mejor proveer á la vista la causa y rollo, lo cual se verificó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que el artículo trescientos catorce del Código Penal castiga al que con perjuicio de tercero y con ánimo de causárselo comete en documento privado algunas de las falsedades designadas en el trescientos diez, entre los cuales se encuentra la de la alterar las fechas verdaderas.

Considerando que declarado por la Sala sentenciadora, como hechos probados que en Mayo ó Junio de mil novecientos uno, ó sea unos cuatro meses antes de que se interpusiera interdicto posesorio, se extendió el documento de arrendamiento suponiéndole la fecha de Abril primero de mil novecientos, ó sea de más de un año de anterioridad á la en que realmente se extendió, sin que en la sentencia se afirme la realidad de tal arrendamiento en aquella fecha supuesta, y sin que tampoco se dé explicación alguna respecto de la suplantación de la misma; y presentado ese documento con tal fecha supuesta, sin reserva respecto de ella en un interdicto posesorio en que se discutía la fecha de la posesión, es forzoso reconocer que esa falsedad se cometió, según resulta corroborado por el uso que del documento se hizo en los autos de interdicto, con el ánimo doloso de perjudicar á un tercero oponiéndolo al derecho que éste ejercitara conforme lo ha estimado al Tribunal *á quo;* por lo que concurriendo en los hechos de autos los elementos integrantes del delito de falsedad previsto en el citado artículo trescientos catorce del Código Penal, sin que puedan despojar á tales hechos de su carácter criminal los preceptos que regulando relaciones de muy distinto orden jurídico establece el Código Civil respecto de la eficacia ó ineficacia contra terceros de las fechas de los documentos privados, es visto que la Sala sentenciadora no ha infringido dicho artículo al aplicarlo en relación con el trescientos diez.

Considerando que por la razones expuestas procede declarar sin lugar el recurso establecido y en consecuencia de esta declaración, imponer las costas á los recurrentes, de conformidad á lo estatuído en el artículo cuarenta de la Orden sobre casación.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpusieron María de la Presentación Cotilla

y Abelardo Felipe Delgado, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el siete de Julio último; con las costas á cargo de los recurrentes. Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 112.—14 de Noviembre de 1902.—Circunstancias eximentes.—(*Gac. Abril 6.*)

DOCTRINA: Para que pueda estimarse el requisito segundo de la circunstancia eximentes 4ª del artículo 8º del Código Penal es necesario que resulten proporcionados los medios empleados para impedir ó repeler la agresión á los utilizados por el agresor para el ataque. Es racionalmente innecesario para repeler una agresión que consiste en una bofetada, disparar un arma de fuego contra el agresor.

En la ciudad de la Habana á catorce de Noviembre de mil novecientos dos: visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el procesado Gil Serrano Velazquez, vecino de Santa Clara, del comercio, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la localidad antes mencionada, en la causa que se instruyó en el Juzgado de la misma población, por el delito de disparo de arma de fuego.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia objeto del recurso se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben:—«Primero: Resultando probado que en la mañana del veinte y siete de Abril último el procesado Gil Serrano, que había sido dependiente de Isidro Miró, dueño de la fábrica de aguas minerales titulada «Cuba Industrial», y que lo era entónces de su tío Rafael Antón, dueño de la otra de productos similares denominada «El Bélico», se encontró con éste, que llegó á la tienda de víveres de los señores Zapatero, estando él en ella, en circunstancias en que uno y otro, con sus respectivos carros, hacían el reparto de su mercancía y la recogida de las botellas vacías que de la misma quedaban en las tiendas; y como Miró viera que Serrano salía con una botella en la mano, la cual era de las de «El Bélico»,

»creyéndola de las suyas, le increpó fuertemente por»que le recogía sus envases, y como el Serrano al ne»gar el hecho le contestara ofendido, se digeron de »parte á parte algunas palabras mortificantes, que no »se han determinado en el juicio, por lo que Miró se »fué sobre Serrano dándole una bofetada á la que con»testó Miró disparando contra él el revólver que por»taba, aunque sin hacerle daño, y perseverando Miró »en su acometimiento lo derribó y golpeó haciendo ro»dar por el suelo el revólver de Serrano el que fué re»cogido por Miguel Cruz Aguila y entregado á la Poli»cía por el mismo, quien por haber tenido que dar «un rodeo para salir detrás del mostrador de la tienda, »llegó tarde para evitar la cuestión que se desarrolló en un instante.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos del delito de disparo de arma de fuego castigado por el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, y estimando autor de este delito al procesado Serrano Velazquez, y que en la ejecución del hecho punible concurrieron las circunstancias primera y tercera de la eximente cuarta del artículo octavo del mencionado Código, lo condenó á la pena de trescientas veinte y cinco pesetas de multa y al pago de las costas; quedando sujeto en caso de insolvencia, á la responsabilidad personal subsidiaria en razón de un día por cada doce pesetas y media que dejare de satisfacer.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra el expresado fallo interpuso el encausado recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida el artículo octavo del Código Penal en su regla cuarta, en el concepto de que los hechos que se declaran probados llevan al conocimiento la superioridad de Miró sobre Serrano y debió aplicarse íntegramente la referida regla cuarta, dado que fué racional el medio empleado por este último, para repeler la agresión.

Resultando que admitido el recurso, personado el recurrente é instruídas las partes, se celebró la correspondiente vista pública con asistencia del Letrado de-

fensor del procesado que sostuvo el recurso y del Ministerio Fiscal que le impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que para que pueda apreciarse la circunstancia segunda del número cuarto del artículo octavo del Código Penal, es necesario que resulten proporcionados los medios empleados para impedir ó repeler la agresión y los utilizados por el agresor para el ataque; y apareciendo de los hechos probados que el procesado contestó á la bofetada que le diera su agresor disparándole un tiro con el revólver que portaba, indudablemente que al contrarrestar el ataque de ese modo, empleó un medio racionalmente innecesario, ya que de otra suerte, atendidas las circunstancias y carácter de la agresión, pudo rechazarla oponiendo á ella la fuerza personal; sin que haga presumir siquiera la necesidad de hacer uso de aquel medio, que seguidamente al tiro, continuando Miró en la agresión, derribara y golpeara al procesado, para inferir, como pretende el recurrente, una superioridad de fuerza que aconsejara prevenirse de ella de ese modo, pues aparte de no expresarse en la sentencia tal situación diferencial de fuerzas, no consta tampoco de la misma que tales actos produjeran daño alguno, por todo lo cual, no existe fundamento para esa apreciación, y en consecuencia de lo expuesto, al no aplicar el Tribunal sentenciador la disposición antes citada no incurrió en el error de derecho é infracción de ley que por el recurso se le atribuye.

Considerando que por las razones consignadas procede declarar sin lugar el recurso establecido, y en atención á lo que estatuye el artículo cuarenta de la Orden sobre casación imponer las costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el procesado Gil Serrano Velazquez, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara el veinte y ocho de Julio último, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gaston.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.

Inf. ley.—Sent. 113.—15 de Noviembre de 1902.—Robo. (*Gac. Abril 6.*)

DOCTRINA: Incurre en la penalidad señalada en el artículo 533 del Código el que tuviese en su poder instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo, aunque dichos instrumentos se usen también en algún arte ú oficios si el portador no da descargo suficiente sobre su adquisición ó conservación.

En la ciudad de la Habana á quince de Noviembre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Antonio Morales, cocinero, sin que conste su vecindad, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa seguida á aquél por robo:

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia dictada en quince de Agosto último, contiene los Resultandos pertinentes que á continuación se transcriben:—«Primero—Resul»tando probado: que el día treinta de Junio del co»rriente año, al transitar por el parque central de esta »ciudad en compañía de José Pedroso, el procesado »asiático Antonio Morales(a)"Figurín" y al pasar »ambos cerca del vigilante de Policía Antonio Grijalva »y Valladares, uno de ellos dijo al otro "Mira un Po»licía" por lo cual, el citado vigilante los siguió, y vien»do que trataban de esconderse detrás de un mingitorio »llamó al José Pedroso para detenerlo y registrarlo, »viendo en ese momento que el procesado Antonio Mo»rales arrojaba al suelo un objeto que recogido en se»guida por el citado vigilante, auxiliado de otros á »quienes llamó dando golpes en el suelo con el club, »resultó ser un instrumento de hierro de cerca de »media vara de largo terminando en punta, por uno de »sus extremos y teniendo el otro doblado en forma de »cincel ó corta frío, conocido con el nombre de "Pata »de Cabra" que se emplea en cerrajería y carpintería »para abrir cajas que igualmente puede servir para »forzar puertas ó muebles cerrados y que es además »de los que los malhechores suelen destinar especial»mente para ejecutar el delito de robo:

»Segundo.—Resultando probado: que el procesado »Antonio Morales negó á los vigilantes de Policía que »lo detuvieron que el instrumento de que se habla en

»el Resultando anterior fuera suyo ni él lo hubiera »arrojado al suelo en el momento de ser detenido:— »Tercero — Resultando probado: que por sentencia »firme de once de Noviembre de mil novecientos uno »fué condenado el procesado Antonio Morales, co»nocido también por Santiago Ariso, José Campo ó »Policarpo de la Rosa y el Figurín á la pena de un »año y un día de presidio correccional en causa nú»mero noventa y tres del Juzgado del Centro, seguida »por tentativa de robo:—Cuarto—Resultando: que al »ser registrado Antonio Morales por los Policías que »lo detuvieron se le ocuparon también un llavín y va»rios tabacos.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que los hechos declarados probados fueron calificados en la sentencia como un delito comprendido en el artículo quinientos treinta y tres del Código Penal, del que es autor el procesado con la circunstancia agravante de reincidencia, por lo que se le condenó á la pena de un año, ocho meses y un día de presidio correccional, sus accesorias y costas, mandándose inutilizar el instrumento ocupado y devolverse al procesado el llavín y los tabacos que también se le ocuparon;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que dicho procesado interpuso el presente recurso autorizado por el caso primero del artículo ochocientos cuarenta y ocho y el número primero del .artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido el artículo quinientos treinta y tres del Código Penal, porque el instrumento que se ocupó no es de los que se destinan única y especialmente á cometer el delito de robo, como exige dicho artículo para que el hecho sea penable con arreglo al mismo;

Resultando que admitido el recurso se ha tramitado debidamente celebrándose la vista pública con asistencia del defensor del recurrente y del Ministerio Físcal que impugnó el recurso:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gaston y Gaston.

Considerando que incurre en la penalidad señalada en el artículo quinientos treinta y tres del Código Pe-

nal, el que tuviere en su poder ganzúas ú otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo y no diere el descargo suficiente sobre su adquisición ó conservación;

Considerando que según se declara probado en la sentencia, el instrumento que el procesado portaba y arrojó al suelo al ser detenido en la calle por un vigilante de Policía, es de los que suelen destinar especialmente los malhechores á ejecutar delitos de robo, y por consiguiente, de los comprendidos en el citado artículo, aún cuando también tuvieran aplicación en algún arte ú oficio, puesto que aquélla disposición no exige que los instrumentos á que se refieren hayan de servir única y exclusivamente para el fin criminal que expresa; y si por otra parte, dicho procesado no dió explicación alguna acerca de la tenencia del referido instrumento sino que negó que le perteneciera, es indudable que, dados estos hechos y teniendo además los antecedentes penales del recurrente, la Sala sentenciadora, al aplicarle la sanción penal del artículo treinta y tres, no cometió la infracción legal ni el error de derecho que se le atribuye, y por tanto que el recurso debe ser desestimado imponiéndose las costas á dicho recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Antonio Morales, contra la sentencia de referencia, imponiendo las costas al recurrente. Comuníquese etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gaston.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Marti.

Inf. ley.—Sent. 114.—15 de Noviembre de 1902.—Rapto. (*Gac. Abril 6.*)

DOCTRINA: Conforme á repetidas resoluciones del Tribunal Supremo, el delito de rapto previsto en el artículo 465 párrafo 1º del Código Penal se comete sustrayendo á la doncella raptada con su anuencia y con miras deshonestas, cualquiera que sea el tiempo que aquélla permanezca fuera del hogar paterno y cualquiera que sea el propósito del raptor respecto de la duración de esa ausencia.

En la ciudad de la Habana á quince de Noviembre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Su-

premo, contra la sentencia pronunciada en cuatro de Agosto último por la Audiencia de ....en ... causa procedente del Juzgado de instrucción de la capital de la provincia, y seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y de la otra. como procesado por rapto.........conocido por......vecino de......y labrador:

HECHOS PROBADOS:

"Resultando probado: que durante la noche del »veinte de Abril último, el procesado......sustrajo de la »casa paterna, situada en el Término Municipal de..., »á la doncella menor ....,de diez y ocho años de edad, »con la que llevaba relaciones amorosas y seducida por »él la condujo á un lugar cercano de dicha casa reali»zando allí actos carnales perdiendo ella su virginidad »y restituyéndola después, la misma noche, al hogar »paterno".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en dicha sentencia se califica el hecho relacionado de un delito consumado de rapto, castigado en el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal; y, estimándose autor de él, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, al procesado........., se le condenó en la pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional, las correspondientes accesorias y al pago de costas debiendo dotar á la ofendida con la cantidad de mil doscientas cincuenta pesetas; sufrir, en su caso, prisión subsidiaria según el artículo cuarenta y nueve del propio Código; y reconocer y mantener la prole; sirviendo al procesado de abono la totalidad de la prisión preventiva que hubiere sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso su representante y defensor el presente recurso, citando, como precepto que lo autoriza, el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como las leyes infringidas: el artículo cuatrocientos sesenta y cinco, párrafo primero, del Código Penal, modificado por la Orden doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno, porque falta—dice—á los hechos que se declaran probados en la senteccia, para que integren el delito de rapto, el intento del culpable de alejar á la menor de la natural vigilancia y custodia de sus legítimos guardadores,

como lo afirma la circunstancia de haber sido restituida la misma noche del suceso, al hogar paterno, y falta también el elemento esencial de la anuencia de la menor para abandonar la casa del padre, pues solo cedió á la seducción de su amante para tener con él acceso carnál y no para este abandono, que resultó impensado é improvisto por ellos; y el artículo cuatrocientos cincuenta y nueve, párrafo tercero, del mismo Código, por no haberse aplicado al caso de autos, en consecuencia de lo expuesto.

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma. se celebró la correspondiente vista en treinta y uno de Octubre, sosteniendo en ella el Abogado de Oficio en turno, como representante y defensor del recurrente, la procedencia de aquél. é impugnándolo el Ministerio fiscal:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que, conforme á repetidas resoluciones de este Tribunal, para que se cometa el delito de rapto que castiga el artículo cuatrocientos sesenta y cinco, párrafo primeró, del Código Penal, modificado por la Orden doscientos cincuenta y siete de mil novecientos uno. basta que la sustracción de la doncella menor de veinte años y mayor de doce, se realice con su anuencia y con miras deshonestas.

Considerando que todos estos requisitos concurren en el caso de autos; no siendo parte á desvirtuar esta afirmación las alegaciones consignadas en el único motivo del recurso, toda vez que la sustracción de la doncella menor de diez y ocho años de que se trata, de la casa paterna, la seducción de que para ello fué objeto y los actos carnales realizados en consecuencia, según resulta de los hechos que declara probados la sentencia recurrida, son circunstancias que por sí solas revelan de modo manifiesto no ya únicameute el intento del culpable, sino el acto por él ejecutado de alejar á la menor de la vigilancia y custodia de sus guardadores, así como la anuencia de ella para el efecto y las miras deshonestas con que se verificó la sustracción; sin que deba tenerse en cuenta para la correspondiente calificación, el tiempo que permaneció la menor fuera del hogar paterno, al objeto de apreciarse que el agente no tenía el propósito de alejarla indefinidamente de dichas vigilancia y custodia, ni

ella el de abandonar de igual modo el referido hogar; pues que consumada la sustracción con los requisitos al principio indicados, cualquiera que sea el tiempo que tal abandono haya de durar y el propósito que sobre este particular tengan en el instante de la sustracción el raptor y la raptada, queda constituida la esencia del delito de rapto que el citado artículo castiga; y, por tanto. es indudable que, al estimar la Sala sentenciadora como integrantes de este delito los hechos que declaró probados, no incidió en los errores de derecho que se la atribuyen en el recurso.

Considerando que procede, pues, declarar éste sin lugar, y, con arreglo al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos que regula la casación, condenar en costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por......conocido por .... contra la sentencia dictada por la Audiencia de......, fecha cuatro de Agosto último, en la referida causa; con las costas de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia—que se comunicará, etc. Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.

Inf. ley.—Sent. 115.—15 de Noviembre de 1902.—Violación. (*Gac. Abril 13.*)

DOCTRINA: Declarado probado por la Sala sentenciadora, sólo, que el procesado completamente desnudo, se subió á la cama de una mujer y amenazándola de muerte se colocó sobre la misma en condiciones de realizar su propósito de yacer con ella, de cuyo propósito tuvo que desistir por los gritos que dió la ofendida, ese hecho no puede calificarse de violación frustrada sino de tentativa, porque de la descripción del mismo no resulta que el culpable realizara todos los actos que debieran producir el delito, sino solamente aparece que dió principio á su ejecución, desistiendo de ella por causas ajenas á su voluntad.

En la ciudad de la Habana á quince de Noviembre de mil novecientos dos.—Visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia dictada por la Audiencia de ...., el veinte de Agosto último, en causa que se siguió en el Juzgado de la misma localidad á..... vecino de..........., labrador, por el delito de violación en grado de frustrado.

Resultando que en la sentencia objeto del recurso se consignan los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: que en la madrugada del veinte y cinco de Mayo del corriente año el procesado «........, que vivía en concubinato con la morena........, «se levantó de la cama donde se encontraba acostado »con ésta y se dirigió desnudo completamente á la ha»bitación inmediata donde dormían dos hijas de la..... »y . ..., doncella de doce á trece años de edad y su»biéndose á la cama de ésta, con amenaza de matarla »si gritaba, se colocó sobre aquélla tratando de yacer »con la misma, colocándose al efecto en condiciones de »realizar por completo su propósito lo que no pudo con»seguir. porque habiendo gritado la menor .... , se des»pertaron los demás que en la casa dormían sorpren»diendo á...... en los momentos en que regresaba al »cuarto de su concubina, en el que pretendió entrar á »gatas, levantando el tabique de tela que separaba la »habitación dicha, de la en que se encontraba la citada »menor.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos del delito de violación que define el artículo cuatrocientos cincuenta y tres del Código Penal, en grado de frustrado, y estimando autor del mismo al mencionado...... sin que concurrieran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, lo condenó á ocho años y un día de prisión mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso dicho Ministerio recurso de casación por infracción de ley. autorizado por el caso tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como leyes infringidas el párrafo segundo del artículo tercero del Código Penal, por indebida aplicación y por falta de aplicación, el párrafo tercero del mismo artículo en relación uno y otro con el artículo cuatrocientos cincuenta y tres del expresado Código, en el concepto de que de los hechos declarados probados en la sentencia, no se deduce que se haya

cometido un delito de violación en grado de frustrado, sino meramente el de tentativa, exponiendo á este respecto que: «en la situación que en los hechos proba-«dos se describe, en que la ofendida, por el delito se ha-»llaba entre personas que, aunque dormidas, podían »despertar si gritaba, como así sucedió impidiendo con »su presencia que el delincuente continuara en la eje-»cución del designio que tenía; cuando el culpable, »aunque amenazó á aquélla con matarla si gritaba, no »consta que llevara un arma que pudiera facilitar la »realización inmediata de sus amenazas, haciendo así »más eficaces sus intimaciones, máxime pudiendo ser »inmediatamente auxiliada la persona objeto del deli-»to, y no siendo los demás actos de ejecución realizados »por el culpable, tales como constan de la descripción »que de ellos se hace, suficiente para producir como re-»sultado el delito, puesto que al tiempo de ser sorpren-»dido, lejos de haber vencido la resistencia que su víc-»tima le opuso. había tenido que desistir de su propósito »por la defensa que aquélla hizo gritando, no puede es-»tablecerse como ha sucedido que los hechos probados »demuestran que el delito ejecutado lo haya sido en el »grado de frustración, sino en el de tentativa, por lo que »la pena correspondiente á su autor no es la inmedia-»tamente inferior en grado á la señalada por la Ley »para el delito consumado que se le ha impuesto, sino »la inferior en dos grados que debe imponerse á los »autores de tentativa de delito.»

Resultando que admitido el recurso, personado el recurrente y transcurrido el término de instrucción conferido á las partes, se celebró la vista pública, con la sola asistencia del Ministerio Público que sostuvo el motivo que sirvió de fundamento al recurso:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales;

Considerando que según el párrafo tercero del artículo tercero del Código Penal, hay tentativa cuando el culpable dá principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento.

Considerando que estableciéndose solamente en la sentencia recurrida, que el procesado completamente desnudo se subió á la cama de la menor...... y amena-

zándola de muerte se colocó sobre la misma en condiciones de realizar por completo su propósito de yacer con ella, son frases éstas que no expresan lo bastante á precisar que los actos ejecutados por aquél llegaran á un límite en la acción capaz de producir el delito totalmente en los momentos en que por el grito de la ofendida tuvo que desistir el culpable de su intento criminal; pues no afirmándose de algún modo que éste tuviera con la mencionada......, un contacto carnal tan inmediato que pudiera haber producido el daño real intentado, indudablemente que no puede estimarse que el agente practicara todos los actos de ejecución que debieran producir por consecuencia el hecho punible; y en tal virtud, al estimar la Sala sentenciadora los hechos que refiere como constitutivos de un delito frustrado de violación y no de mera tentativa incurrió en el error de derecho de infracción de ley que le atribuye el recurrente.

Considerando: que por las razones expuestas procede declarar con lugar el recurso establecido sin especial condenación de costas.

Fallamos—que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Audiencia de ......, el veinte de Agosto último, la cual sentencia casamos y anulamos, sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha se dictó la siguiente:*

Aceptando los Resultandos de la sentencia casada:

Considerando que los hechos que se declaran probados, son constitutivos de un delito de violación en grado de tentativa, porque, si bien el procesado se subió á la cama de la menor...... y amenazándola de muerte se colocó sobre la misma en condiciones de realizar por completo su propósito de yacer con ella, no ha podido demostrarse que el culpable llegara á tener con la ofendida un contacto carnal tan inmediato que pudiera producir el delito en los momentos en que por haber gritado ésta tuvo que retirarse aquel; y por tanto, no constando que se hubieran practicado todos los actos de ejecución que deberían producir delito. quedó

circunscripto éste á los límites que comprende el párrafo tercero del artículo tercero del Código Penal.

Considerando que del expresado delito es autor el procesado por participación directa.

Considerando que no habiendo concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede imponer al procesado la pena inmediamente inferior en dos grados á la de reclusión temporal que es la señalada al delito consumado, ó sea la de prisión correccional aplicándola en su grado medio.

Considerando que en el presente caso por no haber responsabilidad civil exigible, solo cabe imponer al procesado las costas procesales.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos á......, cuyo segundo apellido no consta, en concepto de autor de un delito de violación en grado de tentativa, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, á la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional, con las accesorias de suspensión de todo cargo durante el tiempo de la condena; sirviéndole de abono para el cumplimiento de ésta todo el tiempo de la prisión preventiva que haya sufrido, siendo de su cargo las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 116.—17 de Noviembre de 1902.—Estafa.
(*Gac. Abril 13.*)

DOCTRINA: El que con conocimiento de que una deuda que devengaba interés, estaba extinguida, prevaliéndose de la ausencia del deudor y de la ignorancia respecto de aquel particular del apoderado de éste reclama y obtiene de dicho apoderado el pago de intereses, comete el delito de estafa, por cuanto aparentando una cualidad de acreedor que no tiene defrauda al supuesto deudor.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Noviembre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto á nombre de Ignacio y Onofre González Muñoz, naturales y vecinos de esta ciudad, mayores de edad, contra la sentencia dictada

en diez y ocho de Julio último por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Distrito del Este de esta ciudad, por delito de estafa:

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, dictó sentencia el mencionado Tribunal en la fecha expresada, consignando en aquélla los siguientes resultandos:

HECHOS PROBADOS:

«Primero.—Resultando probado: A—que en veinte y uno de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro »los procesados en esta causa, mayores de edad, Onofre González Muñoz é Ignacio de los mismos apellidos, cedieron por contrato de compra venta, en Escritura Pública, á Marcelino González García, la parte »que á cada uno de ellos pertenecía de la casa de esta »ciudad número veinte de la calle de la Reina, acordándose, lo que se realizó que el Marcelino González »García reservara en su poder mil pesos que representaba la parte de esa finca, cedida á él por el procesado Onofre González Muñoz, y otros mil pesos »valor de la que á su vez, le cedió el procesado Ignacio »González Muñoz, hasta que por dichos dos vendedores, se subsanasen pequeños defectos de forma en la »adjudicación que se hicieran de esas porciones en la »casa dicha; y que impedía la inscripción en el Registro de la Propiedad; quedando obligado el comprador »González García, á satisfacer mientras llegaba ese »día. intereses de esas sumas, á cada uno de los »procesados; en la forma siguiente: un siete por ciento »anual, que había de comprender desde el treinta y »uno de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, al »mismo día y mes de mil ochocientos noventa y cinco; »y de esta última fecha en lo adelante, un cinco por »ciento anual: debiendo abonarse todos esos intereses »por semestres vencidos: B—que en diez y siete de Noviembre del indicado año de mil ochocientos noventa »y cuatro ó séase cuatro meses menos cuatro días de »la cesión hecha por los procesados á Marcelino González García; el llamado Onofre González, por escritura pública cedió en venta á José Francisco Ramírez »de Estenoz, los mil pesos precio de la venta, de la »parte de casa de que se ha hablado anteriormente; »trasmitiéndole la facultad de cobrar y percibir dicho »precio del González García.—C—que en el extinguido »Juzgado del Cerro de esta ciudad, siguió el procesado

»Onofre González Muñoz un juicio ejecutivo con-»tra el otro procesado, hermano suyo Ignacio González »Muñoz en cobro de pesos; y dictada sentencia de re-»mate, se llevó éste á efecto rematándose el crédito de »los mil pesos de que ya se ha hecho referencia; que «pertenecía á Ignacio González Muñoz; y tenía en su »poder el Marcelino González García; el cual crédito »se adjudicó en el acto del remate; que tuvo lugar en »cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco »Manuel R. Miyeres y Fernández, y habiéndose segui-»do ese juicio de rebeldía, con fecha veinte y tres de »Abril de mil ochocientos noventa y cinco, el Juez de »Primera Instancia, cumpliendo lo prescrito por la Ley »otorgó la escritura pública, á favor del indicado Mi-»yeres y por el crédito de referencia:—D—Que me-»diante recibos otorgados ante el Notario en diez de »Abril y diez de Mayo de mil ochocientos noventa y »cinco; respectivamente, satisfizo el deudor Marcelino »González García á los indicados José Francisco Ra-»mírez Estenoz y Manuel Rodríguez Miyeres y Fernán-»dez, como dueños ya de ellos, los créditos de mil pe-»sos que habían pertenecido á los procesados Onofre »González Muñoz é Ignacio González Muñoz; y que con-»servaba él en su poder, según se ha dicho anterior-»mente; los cuales pagos hizo el González García. por «haberse subsanado los defectos de adjudicación de que »se ha hablado al principio de este Resultando.—Se-»gundo.—Resultando probado: que sabedores los pro-»cesados Onofre é Ignacio González Muñoz de lo rela-»tado en el anterior Resultando, aprovechándose de »estar en España el Marcelino González García, y ha-»ciendo creer al apoderado de éste en la Isla, Emilio »de la Costa Zimbrelo que aún les pertenecían respec-»tivamente los créditos de mil pesos de que se habla »en el anterior Resultando, y que se les debían los ré-»ditos de los mismos, obtuvieron que el dicho Costa les »abonase setecientos noventa pesos en oro español, »como pago de esos réditos, otorgándole dichos proce-»sados al Costa recibo ante Notario, en que se hacía »constar que se les debía por el González García, cien-»to cuarenta pesos de los intereses á razón de siete por »ciento anual correspondiente al año último de Julio »de mil ohocientos noventa y cuatro á último de Julio »de mil ochocientos noventa y cinco, seiscientos pesos »de los intereses al cinco por ciento anual, desde esa »última fecha á igual día de mil novecientos uno, »y cincuenta pesos por los intereses, también al cinco

»por ciento desde ese último día hasta treinta y uno »de Enero del corriente año; cantidades que suman los »setecientos noventa pesos indicados, de la cual canti»dad dispusieron como si fuese suya los procesados.»

Resultando que en veinte y ocho del mismo mes de Julio dictó auto aclaratorio de dicha sentencia el Tribunal que la dictó, consignándose en él que ante el Notario José Miguel Nuño Steengers se otorgaron la escritura de fecha veinte y uno de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro que se menciona en el apartado letra «A» del primer Resultando y los recibos de fecha diez de Abril y diez de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco; y que el recibo público á que se hace referencia en el segundo Resultando es de fecha veinte y siete de Febrero de mil novecientos dos, y fué otorgado ante el Notario Adolfo Nuño Steengers.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que dicho Tribunal calificó los hechos expuestos como constitutivos de un delito de estafa en cantidad mayor de doscientas cincuenta pesetas sin exceder de seis mil doscientas cincuenta, comprendido en el número primero del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal; y condenó á los acusados, en concepto de autores de dicho delito, á las penas de cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias correspondientes y á satisfacer á Marcelino González García la suma de setecientos veinte y siete pesos treinta centavos con el apremio personal, caso de insolvencia, á razón de un día de detención por cada doce y media pesetas que dejaren de satisfacer, sin que tal detención pueda exceder de la tercera parte del tiempo de la pena principal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la mencionada sentencia interpusieron Onofre é Ignacio González Muñoz recurso de casación por infracción de ley invocando como preceptos autorizantes los números primero de los artículos ochocientos cuarenta y ocho y ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y como infracción de ley la consignada en el siguiente motivo. «La sentencia infringe el artículo quinientos »cincuenta y nueve, número primero del Código Penal, »por aplicación indebida: Y para justificar la infrac»ción de ley en que la Sala ha incurrido por aplicación »errónea de los artículos citados y para demostrar que

»los hechos declarados probados no constituyen delito, »basta la siguiente argumentación: Para que exista el »delito de estafa, es indispensable la concurrencia de »dos elementos el perjuicio y el engaño.—Sin ellos ne »cabe calificar como estafa hechos que podrán ser de»lictuosos, pero que no tienen esos dos elementos. Y »en el hecho probado de haber nosotros recibido por »escritura pública otorgada ante Adolfo Nuño y Steen»gers en siete de Febrero del corriente año, los intere»ses de la suma de dos mil pesos que quedaron en po»der de Marcelino González, según escritura ante José »Miguel Nuño y Steengers de veinte y uno de Julio de »mil ochocientos noventa y cuatro aún aceptando que »supiéramos el contenido de las escrituras de diez de »Abril y diez de Mayo de mil ochocientos noventa y »cinco ante José Miguel Nuño y Steengers por las que »ese capital había sido satisfecho; no es, no puede ser »un delito de estafa, porque Marcelino González no »puede decirse engañado, toda vez que él había paga»do y que él mismo por conducto de su apoderado con»vino en pagar los intereses de un capital que ya es»taba satisfecho: Habrá un error, una equivoca»ción, una negligencia por parte del apoderado, pero »nunca puede decirse engañado cuando él tenía que »saber la existencia de las otras escrituras que como »documentos públicos á todos obligan y contra todos »hacen fe, sin apreciar como en este caso puede hacerse »el hecho de haberse otorgado todos esos documentos »ante los mismos Notarios: Nosotros teníamos derecho »á percibir parte de esos intereses según lo declara la »misma sentencia en su segundo Considerando, nos »equivocamos y se equivocó ó fué negligente Marcelino »González por medio de sus apoderados, esas equivoca»ciones ó esa negligencia no puede ser, no es, el enga»ño que se exige, como requisito indispensable para »calificar un hecho de estafa.»

Resultando que por providencia de veinte y ocho de Octubre próximo pasado, se acordó para mejor proveer, traer á la vista la causa y rollo de Audiencia, lo cual se verificó:

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que á tenor de lo dispuesto en el artículo quinientos cincuenta y nueve, número primero del Código Penal, comete delito de estafa el que

defraudare á otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa ó negociaciones imaginarias, ó valiéndose de otro engaño semejante que no sea de los expresados en los casos mencionados en los números siguientes.

Considerando que declarado como probado entre otros hechos por la Sala sentenciadora que los recurrentes no obstante saber que Marcelino González García había satisfecho en diez de Abril y diez de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco al cesionario y rematador de los capitales de mil pesos que á favor de aquéllos les fué reconocido por la escritura de veinte y uno de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, se prevalieron dichos recurrentes de la ausencia del González García para hacer creer al apoderado de éste que les eran debidos los réditos de dichos capitales y mediante tal engaño cobraron los intereses pactados en mil ochocientos noventa y cuatro hasta siete años después de haber sido pagados los mencionados capitales ó sea en Febrero del año actual, para lo cual evidentemente no tenían derecho, pues desde que se satisfizo la obligación principal cesó la de satisfacer intereses, es indudable que ejecutaron el delito expresado, determinado éste por la defraudación al González García y el medio engañoso empleado para realizarla, ó sea aparentando una cualidad de acreedores que no tenían.

Considerando que el hecho referido y consignado como probado en la sentencia recurrida del conocimiento que tenían los recurrentes de haber sido pagado los capitales de referencia siete años antes á la fecha en que engañosamente reclamaron y percibieron los intereses de los mismos, excluye todo concepto de mero error, y cae, por tanto, por su base el fundamento alegado en el recurso de casación interpuesto para pretender la casación de la sentencia recurrida.

Considerando que, en su consecuencia, es de declararse no haber lugar al mencionado recurso de casación, é imponerse las costas del mismo á los recurrentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Ignacio y Onofre González Muñoz contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana

en diez y ocho de Julio último, con las costas á cargo de los recurrentes. Comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 117.—17 de Noviembre de 1902.—Atentado. (*Gac. Abril 13.*)

DOCTRINA: El acto de acometer á un vigilante de policía, que se encuentra de uniforme y en servicio, abrazándose á él y tratando de arrebatarle el machete que portaba con el propósito de agredir con dicha arma á otra persona, constituye el delito de atentado con imposición de manos, y no el menos grave de atentado simple.

En materia penal no existe el recurso de casación por infracción de doctrina legal.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Noviembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de Ley que pende ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, con fecha ocho de Julio último, en causa procedente del Juzgado de Instrucción de San Antonio de los Baños, instruida por los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones, y seguida entre partes, de la una el Ministerio fiscal y de la otra, como procesados Ernesto Robaina y Sánchez, Isidro Acea y Gil, Rosendo Campos Marquetti, Angel de la Osa y de la Osa, Manuel Balmaseda y José Rodríguez y Romero, conocido por Cheo, todos vecinos de Alquízar, el primero y cuarto labradores, el tercero y sexto tabaqueros, el quinto jornalero y el segundo natural de Cienfuegos, sin que conste su profesión ú oficio:

Resultando que dicha sentencia descanza en los fundamentos de hecho que se expresan en los dos siguientes resultandos:

HECHOS PROBADOS:

«Primero: Resultando probado que con motivo »del nombramiento del Juez Municipal de Alquízar á »favor de Antonio R. Quintana los partidarios ó sim»patizadores del Juez saliente Rodolfo del Castillo en»tre los cuales se contaba Manuel Vega Villavicencio »y Pedro Trujillo Miranda acordaron excitar al pueblo »mediante la publicación de una hoja impresa en que

»se invitaba á las personas que estuvieran conformes »con la idea á llevar á cabo una manifestación pública »de protesta y desagrado por el nombramiento de Quin»tana y á venir á la Habana en un tren de excursión »con el mismo objeto y llevando á la práctica este pro»pósito y después de obtener de la Alcaldía Municipal »este permiso, digo, el necesario permiso se organizó »la manifestación en la que figuraban entre otros mu»chos Ramón Arrocha, Alfredo Fernández. y los pro»cesados Angel de la Osa y Ernesto Robaina llegando »sin que el orden público fuera alterado hasta la es»quina de las calles de Pedro Díaz y Maceo. lugar en »el cual fueron acometidos los manifestantes por otro »grupo que venía en dirección contraria capitaneados »por los precesados Isidro Acea y Rosendo Campos »partidarios del nuevo Juez Municipal Antonio R. »Quintana surgiendo de este encuentro un estado de »riña durante el cual se hicieron de grupo á grupo va»rios disparos de revólver sin haberse podido precisar »quienes fueron las personas que dispararon y resultó »gravemente lesionado en la cabeza por instrumento »contundente Ramón Arocha causándosele una lesión »que le fracturó la bóveda del cráneo y que hizo pre»cisa la operación del trépano con cincuenta y cinco »días de asistencia médica é impedimento para el tra»bajo. no habiendo quedado deforme ni impedido sin »que haya averiguado quien fué el autor de las lesio»nes que sufrió Arocha ni quienes de los que se encon»traban en el lugar de la riña ejercieron en sus perso»nas actos de violencia.»

«Segundo: Resultando probado: que durante el »tumulto y estado de riña que explica el resultando »que precede, el procesado Isidro Acea, desoyendo las »reflexiones de las Autoridades y sus agentes que lle»garon al lugar de los sucesos para restablecer el or»den, acometió al vigilante de la Policía Municipal »Martin Capetillo que estaba de servicio y con el uni»forme de su cuerpo, y abrazándose con él, trató de »arrancarle el machete que llevaba puesto al cinto pa»ra agredir con esta arma al otro vigilante Abelardo »García que se ocupaba en dispersar los grupos que »aun quedaban: hecho que no pudo realizar porque »Capetillo hizo resistencia é impidió que lo desarmara.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia se calificaron estos hechos como constitutivos de un delito de

atentado á un Agente de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones y con imposición de manos, previsto en el número segundo del artículo doscientos cincuenta y ocho y castigado en el doscientos sesenta en relación con el párrafo inicial y la circunstancia tercera del doscientos cincuenta y nueve, del Código Penal, modificado por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno; y, además, de un delito de disparo de arma de fuego y otro de lesiones graves; y estimándose responsable del primero, en concepto de autor, sin circunstancias modificativas de penalidad, al procesado Isidro Acea y Gil, se le condenó en la pena de un año y un día de prisión correccional, las correspondientes accesorias y al pago de una novena parte de las costas procesales, sirviéndole de abono la totalidad de la prisión preventiva que hubiere sufrido; y se le absolvió, lo mismo que á los demás procesados en cuanto á los otros delitos, por falta de pruebas, con las restantes partes de costas, de oficio.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso Acea y Gil el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando alternativamente los dos siguientes motivos: Primero: que se han infringido los artículos primero, doscientos cincuenta y ocho, número segundo, doscientos cincuenta y nueve y doscientos sesenta del Código Penal, modificado por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno; porque declarándose en uno de los Resultando de la sentencia—dice—que el que expone se abrazó al vigilante de Policía Martín Capetillo, sin otro objeto que el de arrancarle el machete que llevaba puesto al cinto, para agredir á otro vigilante llamado Abelardo García, se pena el hecho como atentado á un Agente de la Autoridad en el ejercicio de sus funciones y con imposición de manos, cuando no es constitutivo de delito; que la propia sentencia no ha podido determinar en qué ha consistido el acometimiento; que del mismo hecho probado se vé que la intención dolosa del exponente, si alguna hubiera habido, se dirigía contra el guardia García y no contra Capetillo, por lo cual el acto realizado respecto á este último, que es el que se pena, no constituye delito; y que la imposición de manos á que se refiere el número tercero del ar-

tículo doscientos cincuenta y nueve del Código Penal, supone una violencia de índole distinta á la fuerza empleada con el solo objeto de sujetar á una Autoridad ó á un Agente de la misma......; infringiéndose—agrega—esta doctrina legal sentada respecto del número tercero del artículo doscientos cincuenta y nueve, por el Tribunal Supremo de España en sentencia de trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y tres; y segundo: que si no fuera estimado con lugar el recurso por el motivo que antecede ha de serlo indiscutiblemente—dice—por haberse infringido en la sentencia cuando menos el artículo tercero en relación con el doscientos cincuenta y nueve, número primero, y el doscientos sesenta del mismo Código, modificado este último artículo por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno ya citada; porque se consigna en la sentencia que el exponente acometió á un guardia y se abrazó con él al objeto de quitarle el machete para agredir á otro guardia; y, como en el delito de atentado por que se le pena la intención ó dolo del agente consiste en impedir que el funcionario ejerza sus funciones, habiendo intentado—el recurrente—quitarle el machete á un guardia para agredir á otro sin que llegara á verificarlo por que el acometido lo evitó con sus esfuerzos, surge de aquí—añade—configurada con toda claridad la tentativa del delito de atentado á un agente de la Autoridad, á mano armada, pues la intención, nó el hecho por sí solo, es lo que determina el delito, y esta resulta declarada por la Sala sentenciadora.

Resultando que admitido el recurso, y abierta la sustanciación del mismo ante éste Tribunal Supremo, fué impugnada su admisión por el Ministerio Fiscal; y, habiéndose declarado sin lugar la impugnación, se señaló para la vista pública respectiva, el día cinco del actual, en la que tuvo ésta efecto, con asistencia del representante y defensor del recurrente que sostuvo enel acto la procedencia del recurso; y con asistencia también del Ministerio Fiscal, que manifestó adherirseá él en cuanto á su segundo motivo por estimar que el delito de que se trata es de simple atentado:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que cometen atentado, según pre-

viene el artículo doscientos cincuenta y ocho, número segundo del Código Penal, los que acometieren á la Autoridad ó á sus agentes, ó emplearen fuerza contra ellos, ya en el ejercicio de sus funciones ó con ocasión de estas.

Considerando que conforme el artículo doscientos sesenta, en relación con la tercera de las circunstancias del doscientos cincuenta y nueve, del mismo Código, modificados por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, los atentados que se cometieren contra agentes de la Autoridad, si los delincuentes pusieron manos en éstos, serán castigados con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en el mínimo.

Considerando que en este caso se encuentran comprendidos los hechos descrito en el segundo Resultando de la sentencia recurrida; por cuanto expresándose, al describirlos, que desoyendo las reflexiones de las Autoridades y sus agentes que, para restablecer el orden, habían acudido al lugar de los sucesos relatados en el primer Resultando de la misma sentencia, el procesado Acea y Gil acometió al vigilante Martín Capetillo, á la sazón de servicio y con el uniforme de su cuerpo, y agregándose que se abrazó á él tratando de arrancarle el machete que llevaba, para agredir con esta arma á otro vigilante allí presente, nombrado Abelardo García, lo que no pudo obtener por la resistencia que aquél le opuso, demuéstrase evidentemente que Acea, por propio acometimiento inicial puso manos en un agente de la Autoridad que se hallaba en el ejercicio de sus funciones; empleando para ello fuerza, tenaz y directamente encaminada á despojarle de un arma que había de servirle en caso necesario—de manifiesta posibilidad en el momento—para llenar cumplidamente los deberes de su cargo: circunstancias todas que en conjunto, comunican al acto, por la intención, el modo, la ocasión y publicidad con que se ejecutó, la gravedad y trascendencia suficientes á integrar el referido delito; sin que el propósito ulterior del culpable, de agredir á mano armada al vigilante García, desvirtúe en nada esta calificación, porque lejos de disculpar en alguna manera dicho acometimiento, ya de por sí intencionado y punible como es visto, tendía á la ejecución de otro delito de igual ó más grave naturaleza é importancia, que, por haber quedado en la esfera de un mero propósito de cometerse, no puede ser apreciado siquiera en grado de tentativa.

Considerando que en tal virtud, al calificar la Sala sentenciadora los hechos de referencia, del modo que lo hizo, y no de simple atentado que prevé el número segundo de la expresada Orden, ni con arreglo al artículo tercero del Código Penal en relación con los otros artículos antes citados del mismo cuerpo legal, no infringió ninguno de estos preceptos de la ley; y que, por tanto, y no siendo de apreciarse en ningún caso en materia criminal, infracciones de doctrina legal, por lo que pudo no ser admitido el recurso en cuanto á su primer motivo, á no haberse invocado en éste, á la vez, como se invocaron para fundamentarlo, otras infracciones, relativas á la Ley Penal, procede declarar sin lugar el presente recurso, con sus costas, según al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, de cargo del recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Isidro Acea y Gil, contra la sentencia dictada en ocho de Julio último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la referida causa; y condenamos en costas al recurrente. Así por esta nuestra sentencia—lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 118.—20 de Noviembre de 1902.—Calumnia. (*Gac. Abril 13*).

DOCTRINA: No existe el delito de calumnia cuando la falsa imputación de un delito público hecha á una persona, por la forma, el modo y la ocasión en que dicha imputación se hace, revelan en el autor el propósito de que por los Tribunales se castigue como culpable de un delito á quien no lo hubiere cometido; en cuyo caso las manifestaciones calumniosas que se hicieren, encaminadas directamente á ese solo fin, no son más que el modo que se emplea para cometer el delito de acusación ó denuncia falsa.

En la ciudad de la Habana á veinte de Noviembre de mil novecientos dos. Visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Adolfo Díaz y Hernández en representación del Lcdo. Estanislao Cartañá y Borrell, contra el auto dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el cuatro de Septiembre último,

confirmando los de primero y euatro de Agosto anterior del Juzgado de Instrucción del Centro que denegaron la admisión de la querella que estableció el recurrente, contra la Sra. Mercedes de la Cruz Martínez, por el delito de calumnia.

HECHOS:

Resultando que en el expresndo auto de cuatro de Septiembre, se consignan los siguientes: «Resul»tando: que D. Adolfo Díaz y Hernández, á nombre »y con poder del Lcdo. Estanislao Cartañá y Borrell, »promovió en primero de Agosto de este año ante el »Juez de Instrucción del Centro de esta Capital, que»rella criminal contra Merced de la Cruz Martínez »por el delito de calumnia, que hizo consistir en los »hechos siguientes: que en los días del primero al siete »de Agosto del pasado año de mil novecientos uno »doña Mercedes de la Cruz Martínez, viuda de García, »manifestó al Lcdo Juan A. Lliteras en conferencia »celebrada con éste en su estudio sito en Amistad y »Reina, que mi representado le había exigido treinta »y siete centenes, como derechos devengados como »Fiscal Municipal por el dictamen emitido en el expe»diente de utilidad y necesidad que inició como legí»tima madre de su menor hijo Luis García de la Cruz »para la venta de una sexta parte de la casa Aguila »ciento cuarenta y dos, y cuya exigencia afirmó se ha»bía tenido con ella con amenazas de no despachar un »segundo expediente en que debía dictaminar mi repre»sentado:—Las anteriores manifestaciones son calum»niosas al extremo de que hechas ante el Juez de Ins»trucción del Distrito Sur formalizando denuncia la »querellada motivaron la formación del sumario opor»tuno y la celebración del juicio oral en el que se jus»tificó plenamente la falsedad de la denuncia al extre»mo de que la Sección primera de la Sala de lo Crimi»nal dictó sentencia absolutoria para mi representado »y dispuso que con testimonio de lo pertinente se ini»ciara causa criminal contra la Mercedes de la Cruz, »por el delito de falsa denuncia, causa que no se inició »por que una Orden militar de fecha siete de Mayo úl»timo declaró extinguida la acción penal que la moti»vara.—Resultando: que el Juez del Centro, por auto »de esa misma fecha, declaró no haber lugar á la ad»misión de la querella por no revestir el hecho en que »se fundaba los caracteres de delito de calumnia defi»nido en el artículo cuatrocientos setenta y uno del

»Código Penal, sino del delito de falsa denuncia y por»que si bien la Sala que había conocido del delito de»nunciado por la Sra. Cruz Martínez, había ordenado «en su sentencia que se procediera de oficio contra dicha »Sra. por el indicado delito, el Gobierno Militar de Cu»ba, por su Orden de siete de Mayo, de este año, había »declarado extinguida la acción penal en la causa que »se mandó formar.—Resultando: que contra el men»cionado auto interpuso la representación del quere»llante recurso de reforma fundado en que el hecho »base de la querella era distinto del de denuncia hecha »ante el funcionario público por la Sra. Cruz Martínez, »pues se referirá á una couferencia habida entre ésta »y el Lcdo. Juan Lliteras, á cuyo recurso recayó el »auto del Juez de cuatro de Septiembre, digo, del re»petido mes de Agosto, declarándolo sin lugar por los »mismos fundamentos de su auto anterior y porque el »mismo hecho relatado por el querellante había sido »objeto de la causa en que se mandó proceder por falsa »denuncia, oyéndose por el Juez en ambos efectos la »apelación subsidiariamente interpuesta.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la mencionada Sala confirmó el auto apelado que declaró no haber lugar á admitir la querella deducida por calumnia contra Mercedes de la Cruz Martínez.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la resolución de la Audiencia interpuso el Lcdo. Cartañá, recurso de casación por infracción de ley autorizado por el artículo ochocientos cincuenta y uno y ochocientos cincuenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual funda en haberse cometido las siguientes violaciones de ley: «Primero: «El inciso segundo de la Orden cien»to treinta y cinco de la serie del corriente año; toda »vez que la Sala, estimando que los hechos que moti»van la querella, son los mismos que más tarde cons»tituyeron el delito de falsa denuncia, declara com»prendidos esos hechos en el indulto concedido por »dicha disposición á doña Mercedes de la Cruz, cuando »los hechos que motivan la querella no son los mismos »que dieron lugar á la acción penal declarada extin»guida por la Orden citada. Porque aún en el su»puesto de que los hechos que motivan la querella »sean los mismos de los que nace la acción de calum-

»nia que ejercito, la Orden número ciento treinta y »cinco antes citada no declara extinguida más que la »acción penal que nacía á virtud de la orden conteni»da en la sentencia dictada por la Sección primera de »la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana »que dispuso se instruyera causa contra Mercedes de »la Cruz Martínez por suponer falsa la denuncia que dió »origen á la causa seguida á mi representado, pero no »declaró extinguida la acción que éste tiene y puede »ejercitar contra Mercedes de la Cruz. Segundo: Los ar»tículos trescientos treinta y seis y cuatrocientos seten»ta y uno del Código Penal y el artículo cien de la Ley »de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que la Sala para »desestimar la admisión de la querella declara que los »hechos en que la funda y que no son otros que la fal»sa imputación de un delito hecha por Mercedes de la »Cruz á mi representado en conferencia celebrada con »el Lcdo. Lliteras es el mismo delito de falsa denun»cia porque mandó á proceder y del que nacía la ac»ción extinguida por la Orden número ciento treinta y »cinco de la serie de mil novecientos dos cuando am»bos hechos constituyen dos delitos distintos de los »que nacen dos acciones diversas y Tercero: El artículo »cuatrocientos setenta y uno del Código Penal vigente »en tanto la Sala declara que la imputación falsa de un »delito hecha á mi representado por Mercedes de la »Cruz en conversación sostenida con su abogado el »Lcdo. Lliteras no constituye el delito de calumnia »porque sus frases fueron dirigidas al solo objeto de »obtener consejo.»

Resultando que admitido el recurso, personado el recurrente é instruídas las partes, se celebró la vista pública con asistencia del Letrado Manuel Warren, defensor del recurrente, que sostuvo los motivos del recurso, y del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando, que no existe el delito de calumnia que define el artículo cuatrocientos setenta y uno del Código Penal, cuando la falsa imputación de un delito público hecha á una persona, por la forma, el modo y ocasión en que se hace semejante imputación, revelan en el autor, el propósito de que por los Tribunales se castigue como culpable de un delito á quien no lo hubiere cometido; en cuyo caso las manifestaciones ca-

lumniosas que se hicieren, encaminadas directamente á ese solo fin, no son más que el modo que se emplea para cometer otro delito más grave, cual es el de acusación ó denuncia falsa.

Considerando que al conferenciar la Sra. Cruz, con un Letrado en el estudio de éste, y referirle hechos contitutivos de un delito perseguible de oficio, que imputó al recurrente, contra quien prosiguió dicha Sra. á formalizar querella fundándola en los mismos hechos, los que resultaron después falsos; se advierte, entre todos estos actos tan estrecha relación, que no pueden separarse para figurar otro delito distinto á aquel que se quería cometer, pues no apareciendo que las manifestaciones que se hicieran lo fueran al intento de difamar con tal acto, atendiendo al carácter de la persona á quien se hacían, al lugar en que se celebraba la entrevista y á que realmente la querella se interpuso; no puede estimarse de otro modo la referida conferencia, que como acto preparatorio del delito de denuncia falsa que la mencionada Sra. cometió; por tanto. no revistiendo los hechos denunciados los caracteres de un delito de calumnia, y sí del de acusación ó denuncia falsa, respecto del cual se declaró extinguida, por la Orden número ciento treinta y cinco de este año, la acción penal que había de ejercitarse, al confirmar la Audiencia de la Habana, el auto del Juzgado que denegó la admisión de la querella que por la calumnia se estableció, no incurrió en los errores de derecho é infracciones legales que por el recurso se le atribuyen.

Considerando, que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el recurso establecido é imponer las costas al recurrente, de conformidad á lo estatuido en el artículo cuarenta de la Orden sebre casación.

Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que, por infracción de ley interpuso el Ldo. Estanislao Cartañá y Borrell, contra el auto dictado por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el cuatro de Septiembre último; con las costas á su cargo.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 119.—22 de Noviembre de 1902.—Falsificación. (*Gac. 17 Abril.*)

DOCTRINA: No incurre en la penalidad señalada en la orden 212 de 1900, el que habiendo adquirido legítimamente envases de un producto industrial, con marca registrada, los utiliza para expender efectos distintos de fabricación propia, sin pretender hacerlo pasar como efectos de la misma clase de aquellos para los cuales los envases fueron registrados.

En la ciudad de la Habana á veinte y dos de Noviembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa seguida contra Domingo Mora y González, comerciante, vecino de San Antonio, por falsificación de marcas.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia dictada en treinta de Julio último se expresan los hechos en los siguientes Resultandos:—Primero: «Resultando pro»bado: que el procesado Domingo Mora y González, »que en la Villa de San Antonio de los Baños, es en»cargado de un café titulado "El Polaco" en el que »con la licencia del Ayuntamiento y cumpliendo los »requisitos que los reglamentos y ordenanzas exigen »tiene instalada una fábrica de aguas minerales, cuyas »aguas destinadas á consumo, las pone á la venta en »el referido café expendiéndolas asimismo á los due»ños de esos establecimientos en la citada villa en el »mes de Mayo del próximo pasado año de mil nove»cientos uno, utilizó para el envase de las aguas ga»seosas que se elaboran en el mencionado café, unas »botellas destinadas á envasar la sidra achampañada »que tenían la marca indeleble de "Sidras Achampa»ñadas Cruz Blanca" que en el año de mil ochocientos »noventa y seis había adquirido de los Sres. Crusellas »y Compañía, en cuya fecha los compradores de dichas »botellas no estaban obligados á devolverlas, pero sin »que al realizar la venta de esas aguas en esa forma »envasadas tratara de hacer creer á los compradores »que el producto que compraban había sido elaborado »por los Sres. Crusellas Rodríguez y Compañía ni »tampoco que el líquido contenido en esos envases fue»se el refresco conocido con el nombre de Sidra Acham»pañada, habiéndose realizado por el contrario la venta

»constándole á los compradores el lugar de su elabo»ración que era la fábrica del procesado Mora y el con»tenido de esos envases que eran simplemente aguas »gaseosas.—Segundo: Resultando probado: que unos »meses antes del inicio de la presente causa el proce»sado Domingo Mora devolvió á la Sociedad de Cru»sellas Rodríguez y Compañía, por conducto de su re»presentante D. Justo Iturriagagoitia, varias botellas »y sifones vacíos que gravados con la marca de fábrica »que dicha Sociedad tiene inscrita á su nombre en el »Registro Especial que á ese objeto existe en la Secre»taría de Agricultura, Industria y Comercio, quedán»dose en esa fecha con las botellas de sidra achampa»ñada que adquirió el año de mil ochocientos noventa »y seis según antes se ha expresado».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora estimó que los hechos probados no son constitutivos del delito acusado, porque los productos que el procesado Mora colocaba en los envases de la fábrica de Crusellas, no son iguales ni semejantes al que por la última se destinan dichos envases, pues aunque sean efervescentes la sidra achampañada y el agua gaseosa y tengan ambas algunos componentes químicos iguales, no tienen semejanza bastante á determinar la confusión del consumidor, la cual además, no ha tenido intención de producir el procesado, sino que por el conirario expendía dichas aguas como productos de su fábrica y distintos, por lo cual absolvió al procesado con las costas de oficio, mandando entregar al mismo las botellas ocupadas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando qué contra esta sentencia interpuso el Ministerio Fiscal, el presente recurso de casación por infracción de ley, autorizado por los artículos ochocientos cuarenta y nueve, número segundo y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos el artículo doscientos ochenta y siete del Código Penal, con la adición del artículo dos de la Orden quinientos doce série de mil novecientos, en el concepto que expuso en los siguientes términos: «La sentencia declara probado entre otros »hechos, que el procesado Domingo Mora y González, »utilizó en el mes de Mayo de mil novecientos uno, para »envasar aguas gaseosas que elaboraba en el café "El

»Polaco'' de que era encargado unas botellas que tenían »estampadas de manera permanente ''Sidras Acham-»pañadas Cruz Blanca'', y marca de fábrica registrada »por los Sres. Crusellas Rodríguez y Compañía. Que »dicho procesado llenó esas botellas con el referido »líquido por él fabricado y las puso á la venta, pero »sin que al realizar tal venta, tratara el procesado de »hacer creer á los compradores que el producto que »compraban hubiera sido elaborado por los Sres. Cru-»sellas Rodríguez y Compañía, ni que el líquido con-»tenido en tales envases fuese el refresco conocido con »el nombre de Sidra Achampañada, realizándose la »venta por el contrario, constándole á los compradores »que el lugar de elaboración era la fábrica del pro-»cesado Mora y el contenido de los envases aguas ga-»seosas. Mas adelante en uno de sus considerandos »reconoce la sentencia que las aguas, los líquidos en-»vasados en las botellas por los Sres. Crusellas Rodrí-»guez y Compañía y los envasados por el procesado son »ambos efervescentes y que ambos tienen algunos com-»ponentes químicos iguales, no obstante lo cual, con-»cluye declarando que esas circunstacias no suponen »semejanza bastante para determinar confusión en el »consumidor que es el único alcance que puede darse »á la Orden quinientos doce de mil novecientos, y que »no habiéndose realizado la venta con intención de »producir confusión en el consumidor, sino que se rea-»lizó como producto de la fábrica del procesado y dis-»tintos, procede la absolución del procesado. No es el »espíritu de la Orden quinientos doce série de mil »novecientos garantizar el uso de productos especiales »de determinada industria, asegurar la legitimidad de »la mercancía el ánimo del legislador fué, sin duda, ga-»rantizar á los fabricantes el uso de sus envases, evitar »los abusos que á diario se cometían vendiéndose enva-»ses de fábricas registradas por personas que no tenían »derecho, y usándose por fábricas clandestinas ó poco »conocidas, que al usar los envases explotan indebida-»mente el crédito de los dueños de los envases. La confu-»sión en el consumidor no ha de buscarse en que la mer-»cancía envasada de una fábrica registrada, por quien »no tiene derecho á ello, sea exactamente igual á la mer-»cancía á que se destinaban esos envases por la fábrica »dueña de la marca estampada en los envases, basta »según el texto claro de la Orden quinientos doce de mil »novecientos que se usen los envases por quien no »tiene derecho á ello y que en ellos se coloque mer-

»cancía semejante á aquélla y esto es precisamente »lo ocurrido en el presente caso, puesto que el pro»cesado, según la Sala sentenciadora, usó los envases »para llenarlos de agua gaseosa que es efervescente »como la sidra achampañada y que tiene algunos com»ponentes químicos iguales. No dice tampoco la Orden »quinientos doce, mil novecientos, no exige dicha »Orden que después de llenados los envases por quien »no tiene derecho á ello, diga al ponerlos á la venta »que el líquido que contiene fué elaborado por la fá»brica á que pertenecen; basta que el hecho se realice, »que los envases tengan estampados de manera per»manente el nombre de la fábrica á que pertenecen, »que hayan sido llenados con mercancías semejantes »á la que se envasaba en ellos por la fábrica á que per»tenecen, y que en esas condiciones se pusiera á la »venta, y como todos esos hechos se realizaron por el »procesado, claro está que por la Sala sentenciadora se »ha cometido error de derecho al declarar probado esos »hechos y no considerar al procesado comprendido »dentro de los preceptos de la Orden quinientos doce, »mil novecientos y no aplicar la pena que dicha Orden »señala».

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia, y resuelto en sentido negativo la impugnación á su admisión que formuló en este Tribunal la representación del procesado, se celebró la correspondiente vista pública, sosteniendo el Ministerio Fiscal la procedencia del recurso, é impugnándola el Letrado defensor del procesado.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según lo dispuesto en la Orden número doscientos doce serie de mil novecientos, incurrirá en las mismas penas que el artículo doscientos ochenta y siete del Código Penal señala al delito de falsificación de marcas y sellos industriales, los que compren ó vendan envases con marcas estampadas permanentemente y registradas á favor de otra persona;—si no se hace á estas mismas ó á sus representantes,—ó los utilicen colocando en ellos para su venta mercancía igual ó semejante á aquella á que por el dueño de la marca se destinan dichos envases. 512

Considerando que declarado probado en la sentencia que el procesado Mora adquirió las botellas con

la marca de Crusellas y Compañía de estos mismos, sin obligación de devolvérselas, y que las utilizó para expender en ellas, no el refresco de «sidra achampanada» á que las tenía destinadas dicho Crusellas y Compañía, como lo indica el nombre de ese refresco estampado también en la botella sino las aguas gaseosas que Mora elaboraba en su fábrica sin intención alguna de hacerlas pasar por aquel refresco, con el cual, á juicio de la Sala sentenciadora, no tenía semejanza bastante para inducir al consumidor á confundir una bebida con otra, no es posible estimar lógica ni legalmente que dicho procesado haya incurrido en la penalidad establecida en los preceptos citados, ni por la posesión de dichas botellas, que consta era legítima, ni por utilizarlas del modo que lo hizo, ya que no puede apreciarse que exista el elemento esencial de esa forma del delito, que consiste en la semejanza de la mercancía colocada en los envases por el que los utiliza con aquélla á que las tiene destinadas su dueño, si esa semejanza, como aparece del juicio formado por el Tribunal sentenciador—no contradicho por ningún otro dato de la sentencia—no es de entidad suficiente á producir confusión en los consumidores respecto á la clase y naturaleza de la mercancía única consecuencia que evidentemente trata de evitar la orden citada en su segunda parte, para garantizar los derechos á que se refiere de la propiedad industrial: deduciéndose de todo lo expuesto, que falta á los actos que aparecen ejecutados por el procesado, el elemento primordial de todo delito, cual es, la intención maliciosa del agente, pues así es de estimarse no solo por la circunstancia de no ocultar aquél que la mercancía que expendía eran productos de su fábrica, sino por no haber intentado expender en los envases de marca agena el mismo líquido á que su dueño las destinaba y cuyo nombre ostentaban las botellas, sino otro distinto que no consta que pudiera confundirse con aquél.

Considerando que por las razones expresadas es evidente que el Tribunal *a quo* no ha cometido en su sentencia las infracciones y errores que le atribuye el Ministerio fiscal recurrente, y por tanto que el recurso debe ser desestimado.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso por infracción de ley interpuesto por el Ministerio fiscal, con las costas de oficio. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos,

mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 120.—24 de Noviembre de 1902.—Robo y Disparo. (*Gac. 17 Abril.*)

> **DOCTRINA**: Cuando la intimidación y la violencia en la persona para cometer el delito de robo, se verifica por medio de un disparo de arma de fuego, la pena al robo correspondiente, es inferior á la señalada al disparo, debe estimarse la existencia de ambos delitos é imponerse la pena señalada al más grave, que es este último, en grado máximo, conforme al artículo 88 del Código Penal, porque dicho delito fué medio para cometer el otro.
>
> Cuando el procesado es el recurrente, no puede casarse la sentencia por motivos no alegados ó que puedan determinar una sentencia que agravara la situación de aquél.

En la ciudad de la Habana á veinte y cuatro de Noviembre de mil novecientos dos;—Visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, el quince de Agosto último, en causa que se instruyó en el Juzgado de Trinidad, al procesado Felipe de Jesús Benítez (a) "El Curro", vecino de Güinía de Miranda, dedicado á los labores del campo, por los delitos de tentativa de robo, disparo de arma de fuego y amenazas condicionales.

Resultando, que en la sentencia que es objeto del recurso se consignan como hechos probados los siguientes:

Hechos probados:

«Primero:—Resultando probado que como á las »siete de la tarde del treinta de Agosto del año próximo pasado, Felipe de Jesús Benítez en unión de un »desconocido le salió al camino con el propósito de robarle á Antonio González, el que fué mandado detener á la voz de alto, y no habiéndose detenido, el »Benítez le disparó un tiro, con el que no le causó daño, con posterioridad le mandó á González el Benítez »dos cartas exigiéndole quince centenes y amenazándole de matarle en un descuido si no le dejaba la »indicada cantidad en el lugar por él designado, sin »que hubiere conseguido su propósito».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó estos hechos, como constitutivos de un delito de robo con intimidación en las personas, en grado de tentativa previsto en el artículo quinientos veinte y uno del Código Penal en su caso quinto, en relación con el artículo tercero en su inciso último; otro de disparo de arma de fuego contra persona determinada, previsto en el cuatrocientos veinte y uno; y otro de amenazas condicionales previsto en el artículo quinientos doce, en relación con el cuatrocientos diez y seis, todos del Código Penal. de los cuales delitos estimó responsable en concepto de autor al mencionado Benítez, sin circunstancias modificativas apreciables, y lo condenó por el primer delito, á la pena de tres mil doscientas cincuenta pesetas de multa y en defecto de pago á sufrir la responsabilidad personal subsidiaria á razón de un día por cada doce y media pesetas que dejare de satisfacer, sin que esta detención pueda exceder de seis meses; por el segundo á pena de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccional con las accesorias correspondientes y por el tercero de los expresados delitos, á la pena de cuatro años, nueve meses, once días de prisión correccional y las accesorias correspondientes á la misma; sirviéndole de abono para el cumplimiento de la condena la prisión preventiva que hubiere sufrido, imputándosele sucesivamente y por el orden de la respectiva gravedad.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo, el Ministerio Fiscal, interpuso recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como leyes infringidas los artículos quinientos veinte y quinientos veinte y uno, número quinto, éste en relación con el párrafo tercero del artículo tercero, todos del Código Penal, por su mala aplicación y el artículo cuatrocientos veinte y uno del propio Código por indebida aplicación, en el concepto «de que habiéndose declarado probado en la »sentencia que el procesado Benitez, en unión de un »desconocido, «le salió al camino con el propósito de »robarle á Antonio González, el que fué mandado de»tener á la voz de alto, y no habiéndose detenido, el »Benítez le disparó un tiro, con el que no le causó

»daño», de la complejidad del hecho descrito no se »deduce la existencia de dos delitos, uno de robo con »intimidación en las personas en grado de tentativa y »otro de disparo de arma de fuego contra persona de»terminada, como se afirma en la sentencia, sino que, »habiéndose dado por probado el propósito de robar á »González, para cuya realización se le dió la orden de »detención á la voz de alto y no habiéndose detenido »se le disparó un tiro que no le causó daño, el dis»paro hecho es un elemento integrante de la vio»lencia é intimidación ejercidas y de que fué objeto la »persona ofendida y está comprendido entre los males »resultantes del delito de robo á que se refiere el ar»tículo quinientos veinte y uno, número quinto del »Código Penal con las palabras «en los demás casos».

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, previa la sustanciación de ley, se celebró la vista pública con la sola asistencia del Ministerio Público, quien lo sostuvo en el sentido de que debía penarse solo el delito más grave, ó sea el de disparo de arma de fuego.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando, que siendo principal elemento que caracteriza el robo contra las personas, la violencia ó intimidación en las mismas, la cual puede ejercerse de distintos modos, entre otros, por medio del disparo de arma de fuego dirigido al que es víctima de aquel hecho; cuando se hace uso de este medio, constitutivo en sí de un delito, pierde ó conserva éste su naturaleza jurídica propia, según que, por las circunstancias que concurran en el hecho, existan ó nó méritos para apreciar la comisión de otro delito, que, en el grado en que se realice, lleve consigo pena superior á la que al de disparo corresponde, pues siendo inferior la pena á la que el mismo tiene señalada, conserva ésta su existencia, subordinada como está á una condición, cuál es: que en el hecho no concurran todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio *ó cualquier otro delito á que esté señalada una pena superior por alguno de los artículos del Código Penal.*

Considerando—que castigándose el delito de disparo de arma de fuego con la pena de prisión correccional en sus grados mínimo y medio, y la tentiva del

delito de robo que comprende el número quinto del artículo quinientos veinte y uno del Código Penal con la pena de multa, que es la última en la escala gradual respectiva á las penas correccionales, es evidente que esta última pena es inferior á la prisión correccional antes mencionada; por lo cual, y por concurrir en los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida los elementos constituyentes de los delitos referidos, al aplicar el Tribunal sentenciador el número quinto del artículo quinientos veinte y uno del Código Penal y el cuatrocientos veinte y uno del propio cuerpo legal, no los ha infringido en el sentido que alega el recurrente; si bien ha debido con aplicación del artículo ochenta y ocho del Código Penal, castigar únicamente con la más grave de tales penas en grado máximo, las responsabilidades derivadas de ambos hechos; no pudiéndose subsanar este defecto por no haber sido motivo del recurso, y porque casándose la sentencia se agravaría la situación del procesado en la segunda que habría de dictarse.

Considerando que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el recurso con las costas de oficio, por ser la parte recurrente el Ministerio Fiscal.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesta por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, el quince de Agosto último; con las costas de oficio. Comuníquese, etc.

Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. —José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 121.—29 de Noviembre de 1902.—Delitos en Correos. (*Gac. 17 Abril.*)

DOCTRINA: El artículo 88 del Código Penal, no es de aplicación á los delitos previstos y penados en el Código Postal.

No puede casarse una sentencia por un motivo que de ser apreciado, redundaría en perjuicio del recurrente.

En un recurso por infracción de ley, no puede reclamarse la casación de una sentencia por el motivo de existir contradicciones entre los hechos, que en la misma se declaran probados.

Consignándose en la sentencia con expresión suficien-

te para determinar clara y distintamente los hechos punibles que se castigan en la misma, no se falta á las secciones 55 y 36 del Código Postal, aunque se omita el día preciso en que dichos hechos se cometieron.

En la ciudad de la Habana á veinte y nueve de Noviembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley, que pende ante este Tribunal Supremo interpuesto á nombre de Luis Buenaventura Ruiz y Lambert, natural de Santiago de Cuba, de cuarenta y seis años, de estado casado, contra la sentencia dictada en cinco de Julio último por la Sala de Justicia de la Audiencia de Santiago de Cuba en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Bayamo por los delitos de malversación y falsedad.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, dictó sentencia el mencionado Tribunal en la fecha expresada, consignando en aquélla el siguiente Resultando:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: A:—que en diez y seis de »Mayo de mil ochocientos noventa y nueve tomó pose»sión del cargo de Administrador de Correos de Bayamo »el procesado Luis Buenaventura Ruiz, recibiendo de »su antecesor cuenta de fondos de giros postales por »ciento veinte pesos, siete centavos. La reserva para »las transacciones de giros postales en la Oficina de Ba»yamo en aquella época era de cincuenta pesos y todo lo »que excediera de esa cantidad según instrucciones para »el ramo de giros postales debía ser considerado como »sobrante y ser enviado certificado á la Administración »de Correos de la Habana, debiéndose consignar en la »carta de remisión, la cantidad adeudada al Departa»mento en la fecha de la remisión, según corte de caja »la cantidad por concepto de anteriores remisiones en »tránsito, y de las cuales aún no se hubiere obtenido »recibo y la cantidad concedida á la Oficina como re»serva, de suerte que restada la suma de estas dos par»tidas del saldo existente en Caja, la diferencia fuese »la cantidad que se remite. En treinta de Junio del »propio año, teniendo en caja quinientos seis pesos »cuarenta y un centavos de fondos de giros postales, »remitió ciento seis pesos, reteniendo en su poder la »diferencia ó sea cuatrocientos pesos, cuarenta y un »centavos de cuya cantidad se apropió el procesado, »fingiendo para ocultarlo una remesa en veinte y seis

»de Julio de cuatrocientos pesos que incluyó á los es»tados semestrales de giros postales que se rinden en »la Dirección General de Correos como cantidad en »tránsito, á fin de compensar la extracción de Caja de »esa cantidad. Durante el segundo semestre del año »mil ochocientos noventa y nueve independientemente »de los cuatrocientos pesos, cuarenta y un centavos »aplicados á usos propios retuvo en su poder con una so»la excepción en calidad de reserva, mucho mayor can»tidad que la autorizada, sin necesidad para el ser»vicio; y en treinta y uno de Diciembre tenía un efec»tivo en caja por cuenta de las operaciones de giros »postales de mil doscientos setenta y dos pesos, noven»ta y seis centavos de los que deduciendo novecientos »cuarenta y cinco pesos que remitió á la Administra»ción de Correos de la Habana en dicho día treinta y »uno quedan trescientos veinte y siete pesos, noventa »y seis centavos, que también fueron apropiados por »el Administrador de Correos de Bayamo; y agregados »á los cuatrocientos pesos, cuarenta y un centavos des»falcados al finalizar el mes de Junio constituyen una »malversación de setecientos veinte y ocho pesos, »treinta y siete centavos, que fué disimulada por Ruiz, »haciendo figurar en su estado de emisiones y pagos de »giros postales de treinta de Diciembre de mil ochocien»tos noventa y nueve, la cantidad de seiscientos seten»ta y ocho pesos en tránsito que restaba de la malver»sada de una diferencia de cincuenta pesos, treinta y »siete centavos que es la cantidad, excluyendo los cen»tavos, autorizada como reserva. Con el mismo pro»pósito de ocultar el déficit antefechó sus remesas pos»teriores como sucedió con las de novecientos cuarenta »y cuatro pesos que aparece con fecha veinte y tres de »Enero de mil novecientos, cuando realmente lo hizo »en siete de Febrero, recibiéndose en la Habana el on»ce. El recibo se da con fecha doce por ser domingo »el once con cuya operación silenciaba el procesado el »dinero recaudado entre los días veinte y tres de Enero »y siete de Febrero que utilizaba para la cuentadar el »desfalco. C:—Que en veinte y cuatro de Febrero de »mil novecientos tenía en Caja la Administración de »Correos de Bayamo mil seiscientos noventa y cuatro »pesos, setenta y cuatro centavos, que unidos á los »setecientos veinte y ocho pesos, treinta y siete centa»vos desfalcados en el año anterior formaban un débito »al Departamento por las operaciones de giros postales »de dos mil cuatrocientos veinte y tres pesos, once cen-

»tavos y ese mismo día veinte y cuatro de Febrero es»tando accidentalmente al frente de la Administración »de Correos de Bayamo el auxiliar de la misma José »Lallanilla se remitió á la Administración de la Habana »dos mil trescientos setenta y tres pesos que era preci»samente el excedente que debía existir, sin contar los »centavos en Caja si no hubiera sido ésta desfalcada, »no incluyendo los cincuenta pesos de reserva autori»zada que quedaron en poder del Administrador de »Bayamo como lo demuestra su carta remisión de folios »cuatrocientos setenta y uno y su estado de emisión y »pago de giros á folios quinientos sesenta y cinco; con »lo dicho se está que con la remisión de dos mil tres»cientos setenta y tres pesos en veinte y cuatro de Fe»brero de mil novecientos se reintegró al Departamento »las cantidades que hasta entonces había traspasado »Ruiz á su propio uso. D:—Que en siete de Abril de »mil novecientos lo reserva autorizada de la Adminis»tración de Bayamo fué elevada á doscientos pesos: co»mo se excediera el procesado de esta cantidad, para »balancear su haber, en veinte y ocho de Agosto simu»ló una remisión de ciento veinte y siete pesos que se »hizo figurar como cantidad en tránsito en los estados »de emisiones y pagos del mes de Septiembre siguiente »en que desempeñó accidentalmente la Administración »el auxiliar señor Lallanilla, el cual al finalizar el mes »hizo figurar dicha cantidad como efectivo en Caja; pero »el dos de Octubre volvió Ruiz á simular otra remesa »de cuatrocientos ochenta y ocho pesos que asimismo »llevó á los estados como cantidades en tránsito con el »fin de disimular las irregularidades de sus verdaderas »remisiones; que en el segundo semestre del año mil »novecientos siempre fueron inferiores al sobrante que »debía enviar á la Administración de Correos de la Ha»bana valiéndose para ello de la ficción de suponer »cantidades en tránsito que no habían sido despacha»das. E:—Que en la remisión fecha veinte y ocho de »Diciembre de trescientos trece pesos, de los cuales le devolvieron doscientos siete que eran checks para llenar »formalidades, dándole recibo por los ciento seis pesos »restantes, hizo figurar en tránsito novecientos veinte »y dos pesos más de los que efectivamente había re»mitido y aún no se le había concedido crédito ó dado »recibo; cuyos novecientos veinte y dos pesos se apro»pió y para cubrir el desfalco en su estado del veinte »del mismo mes aparecen las partidas de quinientos «veinte y dos y cuatrocientos pesos, total novecientos

»veinte y dos, que no habían sido remitidas, operación »que va repitiendo en el primer semestre del año mil »novecientos uno en el cual tienen sus cartas de envío «fechas atrasadas, á fin de aprovechar dinero del que »en ese acto no se supone aún recaudado para cubrir »el déficit ó cantidades sustraídas. F:—Que en tres »de Septiembre de mil novecientos uno, se apropió el »procesado quinientos noventa y ocho pesos, cuarenta »y dos centavos, figurando en tránsito en la carta de »remisión de cuatrocientos cincuenta pesos de ese mis- »mo día tres mil trescientos ochenta y ocho pesos cuan- »do solo tenía dos mil doscientos ochenta pesos, cuya »diferencia unida á los trescientos que simuló como »reserva en la misma carta de envio forma aproxima- »damente los mil cuatrocientos veinte pesos sustraídos »hasta aquella fecha inclusive. G:—Que desde cuatro »de Septiembre de mil novecientos uno al treinta y uno »de Diciembre del mismo año deducidos los pagos he- »chos recaudó el procesado por cuenta de giros posta- »les vendidos la cantidad de doce mil trescientos quin- »ce pesos, setenta y tres centavos, y remitió á la Ha- »bana, Oficina de la Administración de Correos nueve »mil doscientos ochenta pesos, un centavo, sustrayen- »do la diferencia, ó sean tres mil treinta y cinco pesos, »setenta y dos centavos que se apropió, y sumada á la »partida de quinientos noventa y ocho pesos, cuarenta »y dos centavos de que se había apoderado en tres de »Septiembre de ese mismo año hacen un total de tres »mil seiscientos treinta y cuatro pesos, catorce centa- »vos malversados en todo el año mil novecientos uno. »En el estado de emisiones y pagos de giros postales »que con fecha treinta y uno de Diciembre remitió al »procesado á la Dirección General de Correos hizo fi- »gurar en tránsito cuatro mil ciento setenta y cuatro »pesos más de lo que efectivamente habían sido envia- »dos y de que no tenía recibo con cuya cantidad y las »que consignó para avisos de giros de presentada al »cobro y como reserva autorizada trata de compensar »su desfalco de cuatro mil quinientos cincuenta y seis »pesos, catorce centavos en los años mil novecientos y »mil novecientos uno, los cuales no estaban en Caja el »veinte y tres de Diciembre en que fué inspeccionada »la Oficina de la Administración de Correos de Bayamo »por el agente especial Sr. Chas Benjamín, al cual para »ocultar el desfalco exhibió cinco cartas de remisión, »dos de las cuales figuran á folio treinta y seis y trein- »ta y siete que manifestó Ruiz eran copia exacta de las

»originales enviadas, antes de la inspección en la Ad»ministración de Correos de la Habana cubriendo el »dinero que expresaban esto es cinco mil cuatrocientos »noventa y nueve pesos por las cinco que con doscien»tos sesenta y tres pesos, noventa y tres centavos en »Caja ese día y un giro reembolsado de tres pesos, no»venta y tres centavos, digo, hacían la suma de cinco »mil setecientos sesenta y tres pesos, noventa y tres »centavos como haber del Administrador el día veinte »y tres de Diciembre, cantidad que era la misma del »debe de ese día; pero las cinco cartas de remisión eran »imaginarias y presentadas al Inspector al solo intento »de ocultar la malversación, así como las que figuran »á folios treinta y ocho y treinta y nueve que el propio »Ruiz exhibió al Inspector Cochran en primeros días »de Enero del presente año. H:—Al traspasar el pro»cesado Luis Buenaventura Ruiz la Administración de «Correos ó su sucesor Sr. José Lallanilla en catorce de »Enero de mil novecientos dos le transfirió doscientos »pesos, ochenta y tres centavos que agregados á cin»cuenta pesos que en esos días había entregado al Ins»pector Sr. Cochran suman doscientos cincuenta pesos, »ochenta y tres centavos que deducidos de los mil dos»cientos diez pesos, ochenta y cinco centavos de saldo en »Caja por las operaciones de giros postales en los cator»ce días primeros de Enero restan novecientos sesenta »pesos, dos centavos que asimismo se apropió el pro»cesado, por consiguiente, un total de lo malversado de »la cuenta de giros postales de que no se ha verificado »reintegro asciende á cinco mil quinientos diez y seis »pesos, diez y seis centavos. Y:—Y que al cesar el »procesado Luis Buenaventura en el cargo de Admi»nistrador de Correos de Bayamo, adeudaba al Depar»tamento de Correos doscientos veinte y cuatro pesos, »sesenta y siete centavos por sellos que tenía en su »poder, transfiriendo á su sucesor veinte pesos en efe»tivo y ciento setenta y nueve pesos, setenta y siete »centavos en sellos, es decir, veinte y cinco pesos me»nos de lo que debía entregar, cuya cantidad sustrajo »el procesado de la cuenta de sellos y timbre á su cargo.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que dicho Tribunal calificó los hechos expuestos como constitutivos de siete delitos de malversación, uno de falta de remisión de caudales y seis de falsedad comprendidos en el Código Postal y condenó á Luis Buenaventura Ruiz y Lambert, en con-

cepto de autor, á las penas de seis meses de prisión por cada uno de los dos delitos de malversación de los apartados A, B y C, y á dos meses de prisión por cada uno de los dos delitos de falsedad de los mismos apartados; á seis meses de prisión por el delito de falta de remisión de fondos y á dos meses de prisión por el de falsedad del párrafo D, á un año de prisión por el delito de malversación y á tres meses de prisión por el de falsedad del párrafo E; á siete meses de prisión por el delito de malversación y á dos meses de prisión por el de falsedad del apartado F; tres años de prisión por el delito de malversación y á seis meses de prisión por el de falsedad del párrafo G; á un año de prisión por el delito de malversación del párrafo H; y á seis meses de prisión por el de malversación del párrafo Y, que hacen un total de nueve años de prisión: á reintegrar al Tesoro de Cuba cinco mil quinientos cuarenta y un pesos, diez y seis centavos, importe total de las cantidades defraudadas y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la mencionada sentencia fué deducido á nombre de Luis Buenaventura Ruiz y Lambert, recurso de casación por infracción de ley, invocándose como preceptos autorizantes los números primero, tercero y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y como infracciones de Ley las consignadas en los siguientes motivos: "Primero. Que al declararse probado en el Resultando primero, apartado A que el procesado se apropió en treinta de Junio de 1899 la suma »de cuatrocientos pesos cuarenta y un centavos é imponerle por este hecho, que la Sala sentenciadora califica de malversación con arreglo á la Sección 55 del »Código Postal, se ha infringido el artículo veinte del »Código Penal vigente en relación con el caso primero »del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto que nadie será penado por algún delito ó falta que no se halle establecida por la Ley anterior á su perpetración, y por tanto la Sala sentenciadora no ha podido calificar ni penar dicho hecho en »sus dos extremos á que se refiere dicho apartado A »con arreglo al Código Postal, pues en la época en que »se fija su perpetración 30 de Junio de 1899, no se había promulgado el Código Postal que no lo fué hasta »el quince de Agosto de 1899, fecha de su publicación »en la GACETA OFICIAL DE LA ISLA siendo la fecha

»de dicho Código de 21 de Julio de 1899, y por »tanto, no se había establecido por dicha Ley tales de»litos ni sus penas y al calificarlo así y penarlo la Sala »sentenciadora ha infringido el artículo 20 del Código »Penal antes citado calificando y penando delitos que »no lo son. Segundo: Que al aceptarse en el Resultan»do primero y en los apartados A al Y que el objeto »que el procesado se proponía al hacer figurar en sus »estados cantidades en tránsito era el ocultar las can»tidades que malversaba y se apropiaba, es evidente »que aquellos hechos, que la Sala sentenciadora califi»ca de falsedad, eran y constituían el medio necesario »para cometer el otro, puesto que de otro modo se hu»biera descubierto enseguida cualquier desfalco, y sin »ese requisito no se hubieran ocultado éstos, y por »tanto, al calificarlo así la Sala y penar separadamen»te los delitos de malversación y falsedad, infringe el »el artículo 88 del Código Penal, por cuanto como en »el caso presente y cuando uno de los delitos sea me»dio necesario para cometer el otro sólo se impondrá »la pena correspondiente al delito más grave en su »grado máximo, y al no haberlo hecho así la Sala ha »infringido el artículo citado en relación con el caso »sexto del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento »Criminal; y aplicables dichas disposiciones generales »del Código Penal á los delitos calificados y penados »por la Legislación Especial Postal, en consideración »á que atribuyéndosele competencia á los Tribunales »ordinarios con arreglo á la Sección 63 para juzgar y »aplicar los delitos y faltas especificadas en dicho Códi»go Postal, y no determinándose en el mismo las re»glas para la aplicación y graduación de las penas en »el mismo contenido es evidente que para ello es apli»cable lo dispuesto en el Código Penal, de igual modo »que para la tramitación é investigación de dichos de»litos son aplicables los preceptos de la Ley de Enjui»ciamiento Criminal. Tercero: Que al declararse en la »sentencia párrafo C, que en 24 de Febrero de 1900 el »Administrador accidental D. José Lallanilla remitió »á la Habana la suma de 2,373 pesos que era el total »no solo de lo recaudado hasta esa fecha sino también »de las cantidades que la sentencia supone en los pá»rrafos A y B que fueron apropiados por el Sr. Ruiz, »se evidencia que no existía con anterioridad desfalco »alguno, y ese párrafo C es contradictorio con lo que »se declara probado en los párrafos A y B por cuanto »de no existir esas sumas en la Caja del Correo por ha-

»bérselas apropiado el Sr. Ruiz es evidente que el se»ñor Lallanilla que lo sustituyó, no hubiera podido re»mitirlas por no haberlas encontrado, y que si así lo »verificó es porque Ruiz no había dispuesto de ellas, »quedando así comprobada además de lo consignado en »el motivo primero que la Sala ha infringido el artícu»lo I del Código Penal y en relación con el caso I del »artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al »calificar y penar como delitos, hechos que no lo cons»tituyen." y "Cuarto Que de los hechos á que se re»fieren los párrafos D al marcado con la letra H no se »determinan las fechas exactas en que se ocasiona ó »comete el desfalco por lo que totalizando lo que supo»ne malversado tomando como base la cuenta general »de la Caja de la Administración del Correo de Baya»mo hasta el momento en que cesó el Sr. Ruiz en su »cargo, ó séase el catorce de Enero de 1902 hace ascen»der la sentencia la suma apropiada á 5641–16 centa»vos y que por la misma sentencia se demuestra hasta »tanto no se pasó la visita por los Inspectores Charles »Benjamin y Mr. Cochran no se requirió á Ruiz para »la entrega ni se determinó el estado de la Adminis»tración, es evidente que al calificar la Sala dichos he»chos constitutivos de cinco delitos de falsedad, digo, »de malversación, cinco de falsedad y uno de falta de »remisión de fondos se infringe la Sección 55 y 36 del »Código Postal, en relación con el párrafo 3 del artícu»lo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y se co»mete error de derecho en su calificación, por cuanto »sólo constituiría dichos hechos, aceptando los hechos »probados de la sentencia, un solo delito de malversa»ción con arreglo á la Sección 55 del Código Postal, »que determina que el delito no existe hasta que reque»rido para ello no se presentaren los fondos ó caudales »que se exigiesen y que deben ser entregados, y Ruiz »no fué requerido hasta tanto no se le ordenó que en»tregase la Oficina el 14 de Enero de 1902 y hasta en»tonces, sus cuentas habían sido aprobadas por la Auditoría General, que supondría en esta Oficina absolu»ta negligencia é incompetencia que durante dos años »y medio se le hubiesen presentado cuentas que había »aprobado no estando correctas, así como la absoluta »ignorancia de los Inspectores que por cinco veces du»rante ese período visitaron la Oficina sin haber repa»ro alguno, todo lo cual viene á comprobar el error de »derecho de la Sala al calificar como delitos, no siéndolo y no correspondiéndoles esa calificación".

Resultando que admitido el recurso fué oportunamente impugnada su admisión por el Ministerio fiscal en lo relativo al particular ó motivo señalado con el número uno, y declarado mal admitido, en cuanto á este extremo, por auto de esta Sala fecha veinte y cinco de Septiembre último: habiéndose celebrado la vista pública de este recurso de casación el día día diez y ocho del actual, informando en este acto el letrado de la parte recurrente y el representante del Ministerio fiscal en el sentido, el primero, de ser procedente la casación de la sentencia recurrida é impugnando el segundo esta pretensión.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando en cuanto á la infracción alegada del artículo ochenta y ocho del Código Penal, que no son aplicables las disposiciones del mismo á los hechos penados en la anterior sentencia recurrida, por ser éstos objeto de calificación y penalidad de una ley especial cual es el Código Postal y prevenir el primero de dicho Códigos en su artículo siete que no quedan sujetos á sus disposiciones los delitos que se hallen penados por leyes especiales; á más de que resultaría altamente gravoso en contra del recurrente que se aplicaran las disposiciones de dicho Código Penal común en el artículo citado, ó sea el ochenta y ocho, pues habiéndose en ese caso de imponer al culpable la pena señalada al delito más grave y en el grado máximo la pena excedería en mucho á la impuesta ó la que en su límite máximo pudiera imponerse con arreglo al Código Postal, que es el aplicado.

Considerando que tampoco ha incurrido la Sala sentenciadora en la infracción alegada en el párrafo marcado con el número tres, porque aún el caso de existir la contradicción en él mencionada esta contradicción en los hechos solo podría ser reclamada en recurso de casación por quebrantamiento de forma y no por infracción de ley, que es el interpuesto; y además el recurrente la funda en lo que en realidad no es otra cosa que una conjetura ó deducción que hace para combatir la apreciación que la Sala hace, respecto á la existencia de delitos cuya existencia no es incompatible con los hechos que para sostener la infracción alega el recurrente y para lo cual además prescinde de otros que conjuntamente con ellos establece como pro-

bados la Sala Sentenciadora para estimar y penar aquellos de la manera que lo ha efectuado.

Considerando que la Sala sentenciadora consigna con expresión suficiente para determinar claramente los distintos hechos delictuosos que castiga en la sentencia recurrida las épocas en que ocurrieron; sin que al no consignar el día preciso en que tuvieron lugar cada uno de aquéllos, bien porque la investigación no haya podido comprobarlo de tal manera, bien porque haya estimado que á esto, aún conociendo las dichas fechas, no estaba obligada á especificarlas, no infringió por ello las Secciones cincuenta y cinco y treinta y seis del Código Postal, en las cuales se concreta éste á consignar qué hechos son los justificables ó penables según ellas y la pena en que por cada una de sus infracciones incurre quien las comete.

Considerando que por tanto debe declararse no haber lugar al presente recurso de casación é imponerse al recurrente las costas del mismo á tenor de lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesso por infracción de ley, por Luis Buenaventura Ruiz y Lambert contra la sentencia dictada por la Sala de Justicia de la Audiencia de Santiago de Cuba en cinco de Julio último, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 122.—1º de Diciembre de 1902.—Atentado. (*Gac. 17 Abril.*)

DOCTRINA: Aunque no resulte claramente de la sentencia que la autoridad agredida se encuentra dentro del territorio donde ejerce sus funciones ó en el ejercicio de ésta, si la agresión es consecuencia de un acto anterior realizado por dicha autoridad en el ejercicio de sus dichas funciones, el hecho constituye el delito de atentado.

En la ciudad de la Habana á primero de Diciembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal

Supremo contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia con fecha veinte y dos de Agosto próximo pasado, en causa procedente del Juzgado de instrucción de Bejucal, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra, como procesado por el delito de atentado, Antonio Salazar y Cossío, (a) «Mr. Picher», de oficio cocinero y vecino de Santiago de las Vegas:

Resultando que en dicha sentencia se consigna el siguiente fundamento de hecho:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: que el día siete de Junio »último el procesado Antonio Salazar que se encontra»ba en estado de embriaguez, que en él no es habitual, »con motivo de hallarse resentido con José César, Te»niente Alcalde de Santiago de las Vegas, porque éste »en su carácter de autoridad lo había requerido la vís»pera en el café «La Dominica», por estar profiriendo »palabras indecorosas al encontrarlo en horas del me»diodía en un establecimiento de tabaquería se le acercó »y lo invitó á pelear y como César se negara se le ava»lanzó diciéndole que él "no estaba creyendo en auto»ridad" y le pegó una bofetada.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia se califica este hecho como constitutivo del delito de atentado á la Autoridad, comprendido en el número segundo del artículo doscientos cincuenta y ocho y caso tercero del doscientos cincuenta y nueve, del Código Penal, modificado este último por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno; y, estimándose responsable en concepto de autor el procesado Antonio Salazar y Cossío, con la atenuante séptima del artículo noveno del mismo Código, se le condenó en la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional, las correspondientes accesorias y al pago de costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso su representante y defensor el presente recurso, alegando como precepto que lo autoriza el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como infringidos por in-

debida aplicación los artículos doscientos cincuenta y ocho. número segundo y doscientos cintuenta y nueve, número tercero, del citado Código, en el concepto de que no consta de la sentencia recurrida que la agresión de Salazar á César, haya sido en el ejercicio de las funciones de éste, ni con ocasión de ellas; porque agrega: los Tenientes de Alcalde no son, dada la naturaleza de las funciones que desempeñan y con arreglo á lo que preceptúa la Ley Municipal, autoridades sino en su respectivo distrito, pues el cargo que ejercen no imprime carácter; que lo mismos Alcaldes fuera de sus término municipal son simples particulares; y como en la sentencia no se declara probado que el hecho de que fué víctima el Teniente Alcalde de Santiago de las Vegas tuviera lugar dentro de su distrito, resulta innegable que al calificarlo la Sala sentenciadora como un delito de atentado á la Autoridad según los expresados artículos, ha padecido error de derecho, por ser solo constitutivo de una falta;

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma, celebróse la correspondiente vista pública el diez y nueve último; sosteniendo en ella el abogado de oficio en turno, como representante y defensor del recurrente, la procedencia de aquél, é impugnándolo el Ministerio Fiscal:

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que incurren en el delito de atentado, según los artículos doscientos cincuenta y ocho, número segundo, y doscientos cincuenta y nueve, del Código Penal, en relación con la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, los que acometen á la Autoridad, ya estando ésta en el ejercicio de sus funciones, ó cuando lo hicieren con ocasión de ellas;

Considerando que, esto sentado, no puede menos de desestimarse el único motivo alegado en el presente recurso; porque, aún cuando no aparezca de la sentencia recurrida, clara y terminantemente expresado, si el hecho procesal ocurrió ó no en el distrito en que ejercía sus funciones de Teniente Alcalde el agredido José César, y por consiguiente, si podía éste por razón del lugar hallarse ó no en el acto de la agresión en el ejercicio de las mismas, resulta de la propia sentencia que el acometimiento de que fué objeto, de parte del

procesado, tuvo por motivo haber el primero en su carácter de Autoridad requerido la víspera del hecho, al segundo, á causa de estar profiriendo palabras indecorosas en un establecimiento público, y esto demuestra evidentemente que, con ocasión de las funciones que aquél desempeñaba, se realizó dicho acometimiento;

Considerando que, por tanto, al calificar la Sala sentenciadora el referido hecho como constitutivo del delito mencionado, no violó ninguno de los preceptos legales que como infringidos se citan en el recurso, y procede, en consecuecia, declarar éste sin lugar con las costas de cargo del recurrente, á tenor de lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, establecido por Antonio Salazar y Cossío, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana, el veinte y dos de Agosto próximo pasado en la expresada causa; y condenamos en costas al recurrente. Así por esta nuestra sentencia, que se comunicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 123.—1º de Diciembre de 1902.—Imprudencia temeraria. (*Gac. 17 Abril.*)

DOCTRINA: El acto de dejar un arma cargada, que por su mecanismo ó estado se dispara con facilidad en una habitación donde hay varias personas, entre ellas niños, constituye una verdadera imprudencia temeraria, y el autor de ese hecho es responsable en tal concepto del homicidio que se produzca por haberse disparado el arma al ser tocada por uno de los niños referidos.

En la ciudad de la Habana á primero de Diciembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo interpuesto á nombre de Ramón Alvarez y González, natural de Asturias, vecino de Seiba Mocha, soltero, del comercio y de cincuenta y ocho años de edad, contra la sentencia dictada en veinte y dos de Agosto último por la Audiencia de Matanzas, en causa procedente del Juzgado de instrucción de dicha ciudad, por delito de homicidio por imprudencia temeraria.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, dictó sentencia el Tribunal mencionado en la expresada fecha, consignando en aquélla los siguientes resultandos:

HECHOS PROBADOS:

«Primero—Resultando probado: que como á las »cuatro de la tarde del día veinte de Abril último, Ra»món Alvarez González que con su familia habitaba en »las cercanías de Seiba Mocha una casa de tabla y te»jas, tomó de donde acostumbraba tenerla colgada en »la habitación destinada un lado á comedor y el otro »á un pequeño establecimiento de víveres, una escope»ta de sistema americano de martillo interior cargados »sus dos cañones con bala de plomo de grueso calibre, «cuyo seguro se movía con facilidad y una vez quitado »se disparaba el arma con la más ligera presión del »gatillo, la que tenía para tirar á los perros jíbaros »que le hacían daño á las crías de animales domésticos, »proponiéndose en esos momentos limpiarla, mas cuan»do fué á comenzar, se presentó en la tienda un mu»chacho de la vecindad en busca de efectos, dirigién»dose Alvarez á despacharlo, poniendo la escopeta »aún sin descargar acostada sobre la mesa de comer »en dirección á las habitaciones interiores de aquel »lado que eran un cuarto y la cocina, divididos por ta»biques de tabla, próximo á cuya mesa, sentadas de »aspalda á la misma se hallaban conversando su con»cubina Juana Sablón y una vecina amiga, encontrán»dose también andando cerca de la propia mesa los »niños Manuel y Celia de cinco y siete años de edad, »respectivamente, y en la sala el de nueve años Ramón »y en la cocina el de diez y ocho años Antonio Sablón, »hijos los tres primeros del procesado y su concubina »y el último de ésta.—Segundo—Resultando probado: »que pocos momentos después de haber dejado el pro»cesado en las condiciones y circunstancias que lo hizo, »la escopeta sobre la mesa de comer y al estar detrás »del mostrador despachando al referido muchacho, so»nó un disparo que partió de la enunciada arma, sin »que haya sido posible determinar cual de los dos ni»ños Manuel y Celia que eran los que estaban más pró»ximos á la escopeta la tocó, atravesando el proyectil »ó bala de plomo los dos tabiques de madera del cuar»to contiguo y un armario y canasto de caña que en él »había, alcanzando en la cocina, donde se encontraba »Antonio Sablón que recibió una herida penetrante en

»la cavidad toráxica, estando el orificio de entrada de »un centímetro y medio sobre la tetilla derecha, fractu»rando el proyectil la tercera costilla, seccionando el »cayado de la horta y la arteria pulmonar, produciéndo»se la hemorragia consiguiente que le ocasionó la »muerte á los pocos instantes de recibir le herida.— »Tercero—Resultando probado: por informe de los pe»ritos, que puesta dicha escopeta montada sobre una »mesa, puede dispararla fácilmente no tan sólo un ni»ño de siete y nueve años, sino uno de menos edad.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que dicho Tribunal calificó los hechos expuestos como constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia temeraria y condenó á Ramón Alvarez González, como autor, á cuatro meses y un día de arresto mayor, y accesorias inherentes á esta pena.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la mencionada sentencia fué interpuesto á nombre de Ramón Alvarez González recurso de casación por infracción de ley, invocándose como preceptos autorizantes del recurso el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y otros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues los hechos que la Sala declara probados no son constitutivos, á juicio del recurrente, del delito penado no siendo por tanto de aplicación el caso primero del artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, pues Alvarez González no fué el agente inmediato del disparo que ocasionó la muerte de Antonio Sablón, y ser por tanto un hecho casual.

Resultando que admitido y sustanciado el recurso de casación interpuesto, tuvo lugar la vista el día diez y nueve del actual, en cuyo acto informó el Letrado defensor del recurrente sosteniendo el recurso, y el representante del Ministerio Fiscal adhiriéndose á lo solicitado por dicho recurrente.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que descartando todo concepto ó elemento de malicia por parte del recurrente respecto á la muerte de Antonio Sablón, para estimar si la Sala sentenciadora ha incurrido ó no en el error de derecho que se le atribuye al calificar y penar el mencionado

hecho como comprendido en el párrafo primero del artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, hay que atender á si al ejecutar el recurrente el acto determinante de la muerte mencionada obró ó no con temeraria imprudencia, pues los elementos constituyentes del delito á que dichos artículo y número se refieren se hallan caracterizados por la falta de malicia del agente y su conducta temeraria, productora ésta de un mal que si hubiera sido causado intencionalmente constituiría un delito grave ó menos grave.

Considerando que el empleo ó manejo de toda arma de fuego exige un diligente cuidado por parte del que de ella hace uso, por la facilidad, caso de no hacerse así, de causar un daño; cuidado que en el presente caso se hacía tanto más indispensable cuanto se trataba, según se consigna en la sentencia recurrida, de un arma de dicha clase que se disparaba con gran facilidad al menor esfuerzo; por lo cual al dejarla sin hacer advertencia alguna el recurrente, en el lugar en que la dejó, en el que se hallaban cuatro personas, dos de ellas niños de corta edad, sin tomar la precaución siquiera de afianzarla en el seguro para evitar su disparo fácilmente, es indudable que obró ya con falta ú omisión más ó menos disculpable de las debidas precauciones sino con imprudencia tal que debe ser calificada, como con acierto la calificó la Sala sentenciadora, de temeraria; temeridad que á más de lo expuesto la hacen resaltar lo innecesario de tener cargada dicha arma puesto que por razón de su sistema de carga era fácil y rápido su empleo al objeto que en la sentencia se expresa, el haberla dejado colocada en dirección á las habitaciones interiores de la casa, lo grueso del calibre del proyectil con que dicha arma tenía cargados sus dos cañones, y el alcance de la misma mediante el cual no sólo dentro de la misma casa si no aún á larga distancia podía causar un daño.

Considerando que por lo tanto al calificar y penar la Sala sentenciadora, de la manera que lo ha efectuado, los hechos que estimó y declara probados en la sentencia recurrida, no ha cometido la infracción legal que le atribuye el recurrente, y por lo tanto el recurso por éste deducido debe ser declarado sin lugar.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Ramón Alvarez González contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en veinte y dos de Agosto último, con las costas á cargo

del recurrente. Comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 124.—2 de Diciembre de 1902.—Circunstancias modificativas. (*Gac. 17 Abril.*)

DOCTRINA: No incurre en error la Sala sentenciadora que estima como circunstancia agravante la agresión de un hombre á una mujer, cuando no consta que ésta provocara ni diera ocasión en manera alguna al suceso.

Para que pueda apreciarse la circunstancia atenuante de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato ú obcecación es preciso que de los hechos que se declaren probados se evidencien actos suficientes á producir esos estímulos.

En la ciudad de la Habana á dos de Diciembre de mil novecientos dos. Visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Emilio Suárez Rodríguez, vecino de Sigual, dedicado á las faenas del campo, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, el veinte y seis de Agosto último, en causa que se instruyó en el Juzgado de Guantánamo, por el delito de lesiones.

Resultando que en la sentencia que es objeto del recurso se consignan como hechos probados los que á continuación literalmente se transcriben:

HECHOS PROBADOS:

»Resultando probado: que en la casa de Ana Capdevila en el Sigual, se celebró un baile la noche del doce de Abril último. El procesado Emilio Suárez Rodríguez, que había concurrido desde el principio, á eso de las doce invitó á bailar á María Dolores Abad y como se negase, le intimó que no bailara con nadie. Ella dijo á su concubino, Julián Suárez, sobrino de Emilio, lo que había ocurrido y éstos riñeron, habiendo pegado unos planazos el primero al segundo y causándole una leve lesión falta de que conoce el Juez competente. La riña concluyó por la mediación de algunos amigos, pero á los pocos minutos deseando Emilio vengarse hirió en la cara con su machete (que se ocupó) á la María Dolores Abad, quien tardó en sanar catorce días, con necesidad de asistencia fa-

»cultativa é impedimento para el trabajo durante los »mismos y habiendo quedado deforme.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultado que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos de un delito de lesiones graves, previsto y penado por el artículo cuatrocientos veinte y nueve, número tercero del Código Penal, y estimando autor de este delito al procesado, con la concurrencia en su ejecución de la circunstancia agravante veinte y uno del artículo diez, de dicho Código, le condenó á la pena de dos años, once meses y once días de prisión correccional, con las penas accesorias correspondientes y á indemnizar cien pesos á María Dolores Abad, con la responsabilidad personal subsidiaria, en su caso, á razón de un día por cada doce pesetas y media que dejare de satisfacer, y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como leyes infringidas las siguientes: Primero. —El artículo diez, caso veinte y uno del Código Penal por indebida aplicación; toda vez que para apreciar la circunstancia agravante que el mismo determina, solo se ha tenido en cuenta que es hombre el agresor y del sexo femenino la ofendida, sin expresar otra circunstancia. Segundo.—El artículo noveno, caso séptimo, del propio Código, porque habiendo transcurrido tan corto tiempo entre el momento que fué separado de su agresor y en el que causó la lesión á la Abad, no tuvo tiempo suficiente para concebir la idea de venganza, y en tal concepto ha debido ser apreciada la circunstancia de haber obrado por estímulos poderosos que naturalmente produjeran arrebato y obcecación.

Resultando que admitido el recurso, personado el recurrente, é instruídas las partes, se celebró la vista pública con asistencia del abogado defensor del procesado que sostuvo los motivos del recurso y del Ministerio Fiscal que los impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que no constando en la sentencia recurrida acto alguno de agresión ó provocación, por parte de la Abad al procesado, es indudable que al herirla inmotivadamente en la cara, con el machete que portaba, causándole una deformidad, procedió de una manera abusiva, faltando de ese modo á todas las consideraciones y respetos que por razón del sexo había de merecerle la ofendida, y por lo expuesto al apreciar el Tribunal sentenciador la concurrencia de la circunstancia veinte y una del artículo diez del Código Penal, no incurrió en el error de derecho é infracción de ley que le atribuye el recurrente en el primer motivo del recurso.

Considerando, en cuanto al segundo motivo del recurso, que para que pueda apreciarse la circunstancia octava, hoy séptima, del artículo noveno del expresado Código, ó sea la de obrar el agente del delito por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación, es preciso que de los hechos que se declaren probados, se evidencien actos suficientes á producir esos estímulos, ninguno de los que aparece existir en el presente caso; pues ni la negativa de la agredida á bailar con su agresor, aunque tal acto pudiera haberlo contrariado, es suficiente á producir naturalmente el estado excepcional de ánimo que determina el arrebato y obcecación; ni pueda deducirse, como aparece pretenderlo el recurrente, de la riña que sostuviera con el concubinario de aquel con motivo de la injusta intimación que á ella hiciera, porque para que pudiera derivarse de ese acto, caso de que fuera productor de los estímulos á que se refiere la expresada circunstancia atenuante, era menester que lo hubiera realizado la ofendida; por cuyas razones, al no apreciar la Sala de la Audiencia la mencionada circunstancia, no incurrió en la infracción de ley que alega el recurrente.

Considerando que por los fundamentos anteriormente consignados procede declarar sin lugar al recurso interpuesto, é imponer las costas al recurrente de conformidad á lo establecido en el artículo cuarenta de la Orden sobre casación.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el procesado Emilio Suárez Rodríguez, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, el veinte y seis de Agosto último; con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta. — Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Set. 125.—8 de Diciembre de 1902.—Defectos de forma. (*Gac. Abril 17.*)

DOCTRINA: No se expresa el concepto en que la ley se ha infringido cuando el recurrente se limita á afirmar que la Sala no ha aplicado al procesado determinado artículo del Código, á pesar de ser éste autor de hechos que constituyen determinado delito.

Los recursos mal interpuestos carecen de eficacia y procede, en definitiva, declararlos sin lugar.

En la ciudad de la Habana á ocho de Diciembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por .... vecina de esta ciudad, acusadora particular en la causa seguida ante la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana por rapto, contra ....:.... ....mecánico de la misma vecindad:

Resultando que en la sentencia, dictada en la causa en veinte y siete de Agosto último, se expresan los hechos procesales en los siguientes Resultandos:

HECHOS PROBADOS:

»Primero: Resultando probado: que en la noche »del veinte y cinco al veinte y seis de Mayo último » ....de diez y seis años de edad, sa»lió de su casa, con permiso de su madre.............. »acompañada de las menores......... y.......... de ca»torce y once años de edad, respectivamente, vecinas »de la misma casa que aquélla con objeto de dar una »vuelta por el Parque Central; y una vez allí se reu»nió á ellas el procesado....................quien hacía »tres años llevaba relaciones amorosas de carácter lí»cito con........................y consentimiento de la »madre de ésta, y ambos convinieron dejar á las me»nores en el Malecón, á donde se habían ido desde el »Parque Central y dirigirse al Vedado, de paseo en un »carro regresando después en un coche como lo efec»tuaron. Segundo: Resultando probado: que al pasar »nuevamente por el Malecón, el procesado.............. »no encontraron en el Malecón á las menores que se »habían marchado solas para la casa, en vista de lo »cual....................acompañó á....................hasta

»su casa, retirándose sin entrar en ella. Tercero: »Resultando probado: que la madre de.................. »alarmada por lo ocurrido, se esforzó por inquirir de »su hija lo que hubiese pasado entre ella y su novio, »obteniendo de aquélla la revelación de que, si bien »la noche del veinte y cinco al veinte y seis de Mayo »no habían realizado actos carnales, algunos dias »atrás su novio había disfrutado de su virginidad, con »promesa de matrimonio, sin que se haya exclarecido »cuándo y cómo tuvo lugar.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en la referida sentencia se estima que los hechos declarados probados no son constitutivos del delito de rapto, y que aunque revisten los caracteres de uno de estupro, no siendo éste perseguible de oficio, no puede resolverse acerca del mismo por haber acusado las partes solo el delito de rapto, y en su consecuencia absolvió al procesado con las costas de oficio, sin perjuicio de las acciones que puedan asistir á.....................como madre de la menor ofendida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicha................................el presente recurso de casación por infracción de ley, que dice estar autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal citando como infringido el artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, en el concepto que expresa en los siguientes términos: »porque la sen»tencia no ha aplicado ese artículo á los hechos reali»zados por el procesado....................,cuyos hechos »constituyen el delito de rapto, previsto y penado por »el referido artículo, y asimismo se ha infringido el »mencionado artículo no imponiendo la pena que el »mismo determina al procesado como autor de los »hechos constitutivos del delito de rapto, de acuerdo »con el párrafo primero del artículo doce del Código »Penal»

Resultando que la Audiencia admitió dicho recurso, denegando á la vez el que también interpuso la misma parte acusadora, por quebrantamiento de forma, y sustanciado debidamente el recurso admitido, se celebró la vista pública en la que el Letrado de la

recurrente sostuvo la procedencia de aquél, y el Ministerio Fiscal la impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que el presente recurso carece de las condiciones necesarias para poder ser discutido, por no haberse observado al interponerlo todos los requisitos que para que procediera su admisión exige el artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, toda vez que no se ha expresado con claridad y precisión el concepto en que se estima ha sido infringido el artículo del Código Penal que se cita como tal en el escrito, afirmándose solo que dicho artículo ó sea el cuatrocientos sesenta y cinco no se ha aplicado al procesado, á pesar de ser éste autor de hechos constitutivos del delito de rapto que en el mismo se pena, sin exponer razones ni fundamento alguno en que descanse tal afirmación. como era indispensabie para dar á conocer los términos del problema jurídico que se plantea; y en tal virtud el recurso no debió ser admitido con arreglo á la ley, por lo que aún cuando su admisión no fuera impugnada en su oportunidad, carece de toda eficacia y debe ser declarado sin lugar imponiéndose las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por............... ....contra la sentencia dictada por la Audiencia de ....en la causa de referencia, imponiendo las costas á dicha recurrente. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 126.—9 de Diciembre de 1902.—Robo.
(*Gac. Abril 17.*)

DOCTRINA: Para calificar el delito de robo con armas en casa habitada no es necesario que todos los malhechores porten aquéllas, bastando que las lleve uno sólo, puesto que para apreciar ese elemento característico del delito, es suficiente que aquéllos puedan disponer de alguna arma, con riesgo para las personas.

En la ciudad de la Habana á nueve de Diciembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto á nombre de Manuel Fernández Fernández, Andrés López Alvarez y Alfredo Rodríguez, conocidos también con otros nombres y apodos, jornaleros todos y vecinos de esta ciudad, en la causa seguida ante la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, por el delito de robo.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la sentencia dictada en dicha causa en trece de Agosto último contiene, en lo pertinente el siguiente: "Resultando probado: que como á las »doce de la noche del cinco de Mayo último los proce»sados Manuel Fernández y Fernández ó Francisco »Vázquez Galindo (a) Curro Paco, José González Alfon»so ó Benigno Alfonso Zamora ó José Alonso González »ó Benigno González Zamora; Andrés López Alvarez ó »Joaquín Andrade, ó José ó Joaquín Andrade Alvarez »y Alfredo Rodríguez y Rodríguez (a) El Barbero, »aprovechándose de la noche la que eligieron de expro»feso para lograr sus propósitos se introdujeron en la »casa número doce de la calle Real de la Playa de Ma»rianao, habitada por Basilio Llanno y su familia, y »fracturando una carpeta con un corta-hierro y un pu»ñal que llevaba uno de aquéllos, se apoderaron con »ánimo de lucrarse de ocho centenes, un luis, veinte y »cinco pesos plata española y veinte y seis pesos en »moneda americana que se hallaban en la carpeta, »abandonando inmediatamente la casa".

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando que los hechos que declaró probados constituyen un delito de robo en casa habitada con fractura de muebles, con armas y por valor que no excede de mil doscientas cincuenta pesetas, del que son autores los cuatro procesados, con las circunstancias agravantes de nocturnidad y de reincidencia respecto á tres de aquéllos, condenó á Fernández González y López á la pena de ocho años, y á Rodríguez á la de seis años y un día de presidio mayor, accesorias correspondientes y al pago de las costas por partes iguales, así como á indemnizar al perjudicado por cuartas partes la suma de noventa y siete pesos, sesenta y cuatro centavos, siendo responsables subsidiariamente entre sí, por sus respectivas cuo-

tas, decomisándose el corta-hierro y botella ocupados.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando, que contra esta sentencia se interpuso el presente recurso expresándose estar autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y citándose como infringido el párrafo tercero del artículo quinientos veinte y seis del Código Penal por indebida aplicación, puesto que los hechos probados no constituyen el delito que pena dicho párrafo, sino el comprendido en el último del mismo artículo quinientos veinte y seis, por no constar que todos los malhechores llevaran armas como se requiere según el texto del primero de dichos preceptos para que sea aplicable, sino que aparece que solo uno llevaba un puñal.

Resulando que admitido el recurso se ha sustanciado en debida forma en este Tribunal, celebrándose la vista pública en la que el defensor de los recurrentes sostuvo la procedencia de aquél y el Ministerio Fiscal la impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando, que al calificarse en la sentencia recurrida, el hecho de autos, como un delito de robo con armas en casa habitada no se ha infringido el párrafo tercero del artículo quinientos veinte y seis del Código Penal, aún cuando solo uno de los autores del robo llevara armas, como se declara probado, puesto que dicho precepto no requiere para que sea aplicable que todos los malhechores lleven armas, sino que basta para apreciar ese elemento característico del delito, que aquéllos puedan disponer de alguna arma con riesgo para las personas, que es el fundamento de la citada disposición legal.

Considerando, que en tal concepto, la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye en el recurso, el cual, por tanto, debe ser declarado sin lugar, imponiéndose las costas á los recurrentes.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Manuel Fernández Fernández,

Andrés López Alvarez y Alfredo Rodríguez contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana, en la causa de referencia imponiéndose las costas á los recurrentes.

Comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 127.—10 de Diciembre de 1902.—Asociación ilícita. (*Gac. 20 Abril.*)

DOCTRINA: No procede admitir un recurso de casación interpuesto por quien no tiene la representación del recurrente.

La asociación denominada de "Ñáñigos", es ilícita.

No constando de los hechos probados de la sentencia que los procesados eran fundadores ó directores de una asociación ilícita, no puede penárseles conforme al número primero, sino al segundo de los artículos 187 y 188 del Código Penal.

Casada una sentencia en causa criminal, los efectos de la nueva que se dicten aprovechan, en cuanto les beneficien á todos los condenados en ella, aunque no hayan sido recurrentes.

En la ciudad de la Habana á diez de Diciembre de mil novecientos dos, en los recursos de casación por infracción de ley que penden ante este Tribunal Supremo, contra la sentencia dictada con fecha treinta de Julio último, por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de esta provincia, en causa procente del Juzgado de Instrucción del Oeste, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra como procesados por asociación ilícita, Antonio Claque Olañeta, tonelero, vecino de Regla, Francisco Roca Ibarra, de igual oficio y vecindad, Epifanio Hernández, tabaquero, vecino de Concordia número ciento tres, José Pichardo Payars, cocinero, vecino de Salud ciento noventa y nueve, Remigio Fernández, tabaquero, vecino de Peregrino número veinte, Lucas Hernández Peña, estibador, vecino de Infanta número noventa y ocho, Vicente Sosa Sánchez, marinero, vecino de Curazao número diez y ocho, Manuel Olivero y Riera ú Oliver y Sierra, jornalero, vecino de Santa Rosa número cinco, Francisco Pérez Abreú, jornalero, vecino de Jesús Peregrino número sesenta y dos, Antonio Rodríquez Toret ó Turé, estibador y vecino de la calle de Luz número treinta y tres, José de los Reyes

Valdés, cochero, vecino de Jesús Peregríno número sesenta, Luis Esponda Granados, pintor, vecino de Colón número veinte y nueve, Bernardino Terry Girande, albañil, vecino de Chávez número uno, José Cabrera Toret ó Font, albañil, vecino de Marqués González número siete, Marcelino Castañer y Portillo, carpintero, vecino de Chávez número veinte y cinco, Antonio Moya Cueto, sastre, vecino de Espada número doce, Francisco Cordovés Quiñones, tabaquero, vecino de Soledad número treinta y seis, Hilario García Valdés, panadero, vecino de San Rafael número ciento trece, Joaquín Plaza Valdés, tabaquero, vecino de Rubalcaba número siete, Francisco Duarte Hernández, estibador, vecino de Jesús Peregrino número cincuenta, Marcelino Aspeitia, tabaquero, vecino de Jesús Peregrino número cincuenta, Lorenzo Larrazabal y Larrazabal, tabaquero, vecino de Virtudes y Oquendo, Gregorio Lombillo y González, enfardelador, vecino de Oquendo número veinte y cuatro, Vicente García Grant, estibador, vecino de Marqués González número veinte y dos, Francisco Tejada ó Tajada y Santa María, tonelero, vecino de Escobar entre Concordia y Virtudes, Secundino Gruyal ó Grijal y Guzmán, tabaquero, vecino de Concordia número ochenta y cinco, José Miranda y González, pintor, vecino de Hamel número cuatro, Pablo Campos y Cubila, jornalero, vecino de Escobar y San Lázaro, Pablo Garro Sierra, carpintero, vecino de Estrella número sesenta y uno, Defín Hernández y Hernández, estibador, vecino de Concordia número ciento tres, Pablo Navarrete y Díaz, jornalero, vecino de Cruz del Padre número siete, Alberto Torres y Casanova, jornalero, vecino de Jesús Peregrino número sesenta y cinco, Antonio Rodrígnez Jauregui, zapatero, vecino de Salud número ciento noventa y cinco, José Timoteo Mattres ó Maltret Menocal, cocinero, vecino de Zanja y San José, Pedro Ugarte y Figueras, tabaquero, vecino de San Rafael número ciento treinta y nueve, Ramón Calvo y O'Farrill, albañil, vecino del Vedado, Juan Valdés Calderón, tabaquero, vecino de Marqués González número veinte y dos, Crescencio Aguirre y González, jornalero, vecino de Salud número ciento setenta y cinco, Lázaro Lan Zequeira, cocinero, vecino de Salud ochenta y cuatro, Guadalupe Guara ó Guarra y Reyes, tonelero, vecino de Jesús Peregrino número nueve, José Aguado Gavilán Francés, albañil, vecino de Jesús Pereguino sesenta, Sebastian Arango, estibador, vecino de Jesús Peregrino número

treinta y cinco, Arturo Gutiérrez Montoto, albañil, vecino de Belascoain número ochenta y seis, Serafin González Morejón, tabaquero, vecino de Jesús del Monte número ciento noventa y cinco, Santiago Martell y García, tonelero, vecino de Belascoain número cuarenta y dos, Marcos Herrera y Herrera, jornalero, vecino de Zanja número noventa y tres, Francisco Javier Muñoz Montana, albañil, vecino de Corrales número noventa y cuatro, Tomás Rutiné, sastre, vecino de Marqués González número catorce, José Marcos Romagosa, tabaquero, vecino del Carmelo, Tomás Alonso García, tabaquero, Luyanó sesenta y uno, Antonio María Tello y Tello, tabaquero, vecino de Zanja número ciento seis, Pedro Simón Alfonso, carpintero, vecino de Lucena número ocho, Luis Barrios y Morales ó Turales, cocinero, vecino de Soledad número treinta y seis, José de los Reyes Pérez Izquierdo, jornalero, vecino de Zanja número cien, Toribio Díaz Montalvo, cocinero, vecino de San Lázaro y Belascoain, Eduardo O'Farrill y González, carpintero, vecino de Jesús Peregrino número sesenta, José Vidal Torres, cochero, vecino de Salud número ciento cuarenta y ocho, Catalino Piedra ó Pierra Espinola, sastre, vecino de Salud entre Marques González y Oquendo y Secundino Elman Duarte, albañil, vecino de Zanja número ciento seis;

Resultando: que la referida sentencia contiene los siguientes resultandos numerados:

HECHOS PROBADOS:

«Primero: «Resultando probado que el veinte y »uno de Mayo último como de tres á cuatro de la tar»de con noticias el Capitán de la séptima Estación de »Policía de esta ciudad que le fué comunicada por te»léfono de que en la casa número cincuenta de la ca»lle de Jesús Peregrino se encontraban reunidos un »gran número de indivíduos pertenecientes á una aso»ciación de ñañigos y juramentándose, se trasladó á »ese lugar con algunos guardias á sus ordenes y empu»jando violentamente la puerta de la calle que estaba »entrejunta, y fué cerrada por alguien que se encon»traba detrás de la misma á la llegada de los Agentes »de la Autoridad penetró en la casa seguido de los vi»gilantes que le acompañaban y sorprendieron allí á »setenta ú ochenta personas algunas de las cuales hu»yeron y pudieron escapar; que estaban practicando »las ceremonias propias de las iniciaciones de esa aso»ciación con cantos y bailes al son de tambores y con

»los trajes característicos, que vestían tres indivíduos »que allí se encontraban congregados, de los cuales «trajes se despojaron precipitadamente tan pronto ad»virtieron la presencia de la Policía.»

«Segundo: «Resultando probado que realizada la »sorpresa y practicado un registro en la mencionada »casa no solo se ocuparon tres trajes completos de ñañigos, los pàlos conocidos entre los afiliados con el »nombre de «Mecongo» y juegos de cencerros, tambo»res de distintos tamaños, los plumeros denominados »«Senseribe», escobillas, marugas, un bastón con cas»quillos plateados en los extremos que designan vara »de justicia, un crucifijo, un pomo de licor con yerbas, un cuero de chivo sin curtir, un pedazo de ñame, plá»tanos, maíz, pezcado frito, seco, caña de azúcar, ca»yajabos, piedras pequeñas, un gallo y otros objetos; »atributos todos indispensables para la ceremonia del »juramento sino que pudo observarse que uno de los »cuartos de la casa estaba completamente desprovisto »de muebles con solo en el centro de la habitación una »mesa pequeña con una urna que encerraba una ima»gen religiosa y algunos objetos de los ya designados »esparcidos sobre el mismo cuarto que se titula de los »sacrificios é iniciaciones y que es de ritual para las ce»remonias en esa asociación.»

«Tercero: «Resultando probado que en la mencio»nada casa Jesús Peregrino número cincuenta de la »que es principal inquilino el procesado Francisco »Duarte Hernández, fueron apresados por la Policía »además de éste, cincuenta y siete indivíduos que tam»bién han sido procesados, todos los cuales formaban »parte de la asociación de ñañigos allí congregada, pa»ra la celebración de una de sus fiestas las cuales aso»ciaciones están tildadas en el concepto público y pro»hibidas como contrarias á la moral y concertadas pa»ra el crímen, dado que los afiliados se obligan en pri»mer término bajo juramento á defenderse y ayudarse »mútuamente vengando agravios que se infieren á un »asociado, por la muerte alevosa del ofensor ó de cual»quier persona que esté en relación de afecto con éste, »habiendo sido objeto de constante preocupación de »los distintos gobiernos de esta Isla hasta el extremo »de que en más de una ocasión y como medida preven»tiva se ha llegado á deportar gubernativamente á sus »afiliados:

«Cuarto: Resultando probado que el procesado »Remigio Fernández, se encontraba en el momento de

»la sorpresa y fué detenido en la casa número cuarenta y ocho de la calle de Jesús Peregrino que es contigua á la número cincuenta, habiéndose acreditado »que el Fernández había ido á aquella casa de visita y »fué al patio por mera curiosidad á mirar por los huecos de la puerta de madera que la separa lo que en le »número cincuenta ocurría sin que se haya demostrado que perteneciera ó nó á la mencionada asociación:

«Quinto: Resultando probado que de los procesados en esta causa según los datos que obran en el proceso, han sido ejecutoriamente condenados Serafín »González Morejón, por delito de robo en sentencia de »veinte y dos de Diciembre de mil ochocientos ochenta »y cuatro á la pena de seis años, diez meses y un día de »presidio mayor en causa procedente del Juzgado de »Monserrate: Marcos Herrera y Herrera por homicidio »en sentencia de veinte y dos de Diciembre de mil »ochocientos noventa y cuatro, á la pena de catorce »años, ocho meses y un día de reclusión temporal en »causa procedente del Juzgado del Pilar y por hurto »en sentencia de veinte de Marzo de mil ochocientos »ochenta y ocho á la pena de cuatro meses de arresto »mayor en causa procedente del Juzgado de Guadalupe: José Miranda por estafa, hurto y tentativa de »hurto, á la pena de un mes y un día de arresto mayor, ochenta días de arresto mayor y treinta y un día »de la misma pena por sentencia de veinte y cinco de »Marzo y seis de Julio de mil novecientos uno del Juzgado Correccional del segundo Distrito: José Timoteo »Maltres por rifa no autorizada en sentencia de primero de Julio de mil ochocientos ochenta y seis á la pena de trescientos veinte y cinco pesetas de multa en »causa procedente del Juzgado del Pilar: Pablo Garro »y Sierra por atentado en sentencia de veinte y nueve »de Octubre de mil ochocientos noventa, á la pena de »dos meses y un día de arresto mayor y multa de trescientas cincuenta pesetas en causa procedente del »Juzgado del Oeste;»

Resolución recurrida:

Resultando qus por la misma sentencia fueron condenados en concepto de autores de dicho delito, de asociación ilícita, definido y castigado por los artículos ciento ochenta y seis, número primero y ciento ochenta y siete números primero y segundo del Código Penal, todos los procesados, excepción hecha de Remigio Fernández, á quien se absolvió; imponiéndose á Sera-

fin González Morejón, Marcos Herrera y Herrera y José Miranda por estimárseles la agravante diez y ocho del artículo diez del citado Código. las penas—á cada uno— de cuatro años, dos meses de prisión correccional, multa de mil pesetas, las correspondientes accesorias y el pago de unas cincuenta y nueve avas partes de costas; y á cada uno de los demás, por no apreciárseles circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, las penas de dos años, once meses y once días de esa clase de prisión, la misma multa, idénticas accesorias y el pago de otra cincuenta y nueve avas partes de gastos; declarándose la porción restante de éstos, de oficio; debiendo sufrir todos los penados prisión subsidiaria á razón de un día por cada doce y media pesetas que de la multa dejaren de satisfacer, y abonándoseles á todos ellos la preventiva que hubieren sufrido;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo, interpuso recurso de casación por infracción de ley el Licenciado Angel Fernández Larrinaga como letrado defensor de Vicente Sosa Sánchez, Manuel Olivera y Riera, Francisco Abreu, Antonio Rodríguez Toret, José de los Reyes Valdés, Luis Esponda Granados, Bernardino Terry y Girande, José Cabrera Toret, Marcelino Castañer y Portillo, Antonio Maya y Cueto, Francisco Cordovés y Quiñones, Hilario García Valdés, Francisco Duarte Hernández, Marcelino Aspeitia, Lorenzo Larrazabal y Larrazabal, Gregorio Lombillo González, Vicente Cárdenas, Francisco Tejada y Santa María, Secundino Gruyal y Guzmán, José Miranda González, Pablo Campos Cubilla, Pablo Garro y Sierra, Delfín Hernández, Pablo Navarrete y Díaz, Alberto Torres Casanova, Antonio Rodríguez Jauregui, José Timoteo Maltres ó Maltret, Pablo Ugarte Figueras, Ramón Calvo y O'Farrill, Juan Valdés Calderón, Crescencio Aguirre y González, Lázaro Lan Zequeira, Guadalupe Guara Reyes, José Aguedo Gavilán Francés, Sebastián Arango, Arturo Gutierrez Montoto, Serafín González Morejón, Santiago Martell García, Tomás Rutiné, José Marcos Romagosa, Tomás Alonso García, Antonio María Tello y Tello, Pedro Simón Alfonso, Luis Barrios Morales, José de los Reyes Pérez, Toribio Díaz Montalvo, Eduardo O'Farrill González. José Vidal Torres, Catalino Piedra Espínola y Secundino Elman Duarte, fundándolo en el número primero y, subsidia-

riamente, en el tercero, del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y alegando que se han infringido: Primero: el artículo ciento ochenta y seis del Código Penal, que define las asociaciones ilícitas en atención á su naturaleza y circunstancias; por cuanto la sentencia declara probada la asociación á que se dice en la misma sentencia pertenecen sus defendidos sin que haya constancia de su objeto y circunstancias, no existiendo indicios de que los individuos congregados en la casa número cincuenta de la calle Jesús Peregrino estuvieran allí con el propósito de ofender la moral pública ó de cometer algún delito; segundo: los artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho del mismo Código, porque en el supuesto de estar demostrada la existencia de la asociación ilícita á que se alude, se les pena como si fundadores de ella n prueba alguna de serlo, correspondiéndoles solamente, conforme al artículo ciento ochenta y ocho, como meros individuos de la asociación, la pena de arresto mayor en su grado medio á aquellos en que no concurren circunstancias agravantes apreciables;

Resultando que centra el propio fallo interpuso también recurso de casación por infracción de ley el Letrado Fernando Barruecos á nombre de los procesados Epifanio Hernández y José Pichardo; citando como preceptos autorizantes del recurse los mismos incisos primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, como infringidos, los artículos primero, once (número primero), doce (número primero), ciento ochenta y seis, caso primero, y ciento ochenta y siete, casos segundo y tercero del Código Penal; porque la mera reunión de varios individuos en determinado local celebrando, con cantos y bailes, ceremonias más ó menos ridículas, no es un hecho punible; que en la sentencia se confunden los derechos de reunión y asociación al decirse que se encontraban reunidos un gran número de individuos pertenecientes á una asociación de ñáñigos; que para la asociación se necesita una organización adecuada y permanente, una ley que regule su vida y acepten los que la constituyen, y la Sala sentenciadora no expresa los motivos ó datos que la inducen á sentar la premisa de que en Jesús Peregrino número cincuenta había en veinte y uno de Mayo una asociación de ñáñigos; porque el encontrar trajes, cencerros y otros utensilios propios de ésta no es bastante

para creer estuviera constituída, y vestirse con trajes de diablitos, tocar tambores y ejecutar bailes que recuerdan costumbres de las antiguas negradas del Africa, será todo lo inculto que se quiera, pero no puede considerarse delito; que el Código Penal no habla de reuniones ilícitas sino de reuniones ó manifestaciones pacíficas, cayendo la Sala, con el mal uso de dos palabras de distinto sentido jurídico, en el error ó apreciación de que los individuos reunidos en dicha casa eran una verdadera asociación ilícita, que no se les ocupó ningún reglamento, programa ó ritual que demuestre su organización social y, siendo así, no se puede aplicar al caso el artículo ciento ochenta y seis. cuyo requisito cardinal es que exista una asociación que por su objeto ó circunstancias sea contraria á la moral ó se proponga cometer algún delito. Pero aún aceptando —agrega—determinada responsabilidad criminal en los procesados por la asociación ilícita susodicha, no será si no la de meros asociados, porque los hechos probados no son suficientes á demostrar el carácter de fundadores y directores que les atribuye la sentencia en su segundo Considerando, pues si todos lo fuesen no se sabría cuáles eran los neófitos de que habla la misma sentencia; evidenciándose así que se ha cometido por la Sala error de derecho en la aplicación de la pena, con infracción de los artículos ciento ochenta y seis y ciento ochenta y siete en su relación con el primero y tercero, once y demás, del Código Penal;

Resultando que igualmente estableció recurso de casación por infracción de ley contra la expresada sentencia, la representación del procesado Antonio Claque Olañeta, fundándose en los mismos números primero y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve antes citado y en que se han infringido: A: los artículos ciento ochenta y seis, caso primero y ciento ochenta y siete, casos primero y segundo del Código Penal, por aplicación indebida, toda vez—dice—que los hechos declarados probados, de haber sido sorprendida en una casa una reunión de indivíduos congregados para efectuar un juramento de ñáñigos, encontrándose en el momento de llegar la Policía cantando y bailando con trajes y atributos propios para el acto. todos los que formaban parte de una asociación de ñáñigos, no constituyen el delito previsto en esos artículos, ni en otro alguno; que en esos hechos no se dice cuál es el objeto de la asociación, cuál su reglamento ó estatuto, quienes eran fundadores y directores y cuáles simples asociados, y

á quiénes se iba á iniciar con el juramento, así como la asociación estaba ya constituída y desde qué fecha y si se iba á constituir, no siendo bastante la manifestación consignada en el tercer resultando de estar esa asociación tildada en el concepto público como contraria á la moral y concertada para el crimen, porque esta es una apreciación y no un hecho que no pueda discutirse: de todo lo que se deduce que la sentencia califica como delitos hechos que no lo son: B: el artículo ciento ochenta y ocho, número primero del mismo Código, por falta de aplicación, pues que si se acepta la existencia de la asociación como constituída ya con un fin contrario á la moral, no se dice en los hechos probados que Claque Olañeta fuera uno de los fundadores ó directores de ella, circunstancias éstas indispensables para imponerle la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, y en ese caso la calificación del hecho está comprendida en el precepto últimamente invocado.

Resultando que admitidos por el Tribunal sentenciador los recursos anteriormente relacionados, así como los de igual clase establecidos por los procesados Tomás Alonso García, Lucas Hernández Peña y Francisco Roca Ibarra, fué impugnada en el oportuno trámite por el Ministerio Fiscal la admisión de los tres últimos, declarándose mal admitidos por auto de este Tribunal Supremo de veinte y uno de Octubre último; y celebrándose en trece de Noviembre la vista pública relativa á aquéllos, sosteniendo en el acto las representaciones y defensa de los recurrentes la procedencia de su respectivo recurso, y adhiriéndose dicho Ministerio solo al segundo motivo de éstos.

Resultando que en el término legal para dictar sentencia se acordó que, para mejor proveer, se trajeran á la vista los autos originales, dándose cuenta con ellos en primero del actual; y aparece de los mismos que en once de Agosto el Letrado Angel Fernández Larrinaga interpuso y le fué admitido por el Tribunal *á quo* el recurso de casación que en primer término se deja relacionado, como defensor, entre otros de Tomás Alonso García, sin tener para ello la representación de este procesado, que por sí había ya interpuesto, en nueve del mismo mes de Agosto próximo pasado, el que le ha sido declarado mal admitido según queda expuesto en el resultando que antecede;

DECISIÓN DEL RECURSO:

Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta:

Considerando, respecto al recurso establecido por del Licencido Angel Fernández Larrinaga como defensor del procesado Tomás Alonso García, sin ser representante de éste, que, conforme al artículo once, en relación con el séptimo—número seis—de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, y el ochocientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha debido no admitírsele por la Sala sentenciadora; y en este concepto, y por no haber sido impugnada oportunamente su admisión, es de declararse no haber lugar á él, sin ninguna otra consideración legal;

Considerando, en cuanto al primer motivo de los demás recursos relacionados, que aún cuando no estuviesen ya, durante la soberanía de España en Cuba, por decreto del Gobierno General, de veinte uno de Agosto de mil ochocientos setenta y seis, declaradas prohibidas las reuniones de ñáñigos, siempre sería de estimarse ilícita la asociación que componen, porque conocido, como lo es, el objeto de su antigua y permanente organización secreta, el cual consiste, según lo declara probado la sentencia recurrida, en prestarse sus miembros mutua ayuda en la vindicación de las ofensas que se les hicieren, aun apelando para el efecto á dar muerte alevosa al ofensor, se encuentra de lleno comprendida en los preceptos del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal, que, en términos generales, como tal asociación ilícita la definen, y de los artículos ciento ochenta y siete al ciento ochenta y nueve del propio Código, que la castigan, según el cargo ó cualidad que cada uno de los que la forman tenga en ella, ya como presidente, director ó fundador, ya como mero individuo de la misma;

Considerando que, esto sentado, y demostrándose por la sola circunstancia de estar los cincuenta y ocho individuos que han sido penados en la sentencia reunidos para celebrar ceremonias propia de la expresada asociación, que en el momento se hallaba ésta constituída en uno de sus núcleos, es evidente que al calificar la Sala sentenciadora el hecho procesal como integrante del mencionado delito de asociación ilícita, con arreglo á los artículos primero y ciento ochenta y seis del Código Penal, no incidió en el error de derecho alegado en dicho primer motivo al amparo del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal;

Considerando que no sucede lo propio en lo tocan-

te al error invocado en el segundo motivo de los recursos que se vienen examinando, por lo que se refiere éste á las infracciones de los artículos ciento ochenta y siete (números primero y segundo) y ciento ochenta y ocho del citado Código; toda vez que, apreciado en la sentencia el hecho de autos con la circunstancia cualificativa de ser los delincuentes directores y fundadores de la asociación que se persigue, sin declarar aquella como probado este extremo ni poder deducirse de los que como tales consigna, únicamente cabe afirmar en atención á éstos, que todos los procesados, excepto el absuelto, son meros individuos de dicha asociación, y, por consiguiente, es de estimarse cometido por el Tribunal del juicio el aludido error de derecho, puesto que al aplicar al caso el primero de esos artículos en vez del segundo, infringió aquél por indebida aplicación y éste por falta de ella;

Considerando que, en consecuencia, y sin que haya de tomarse en cuenta, para la resolución del respectivo recurso, las citas que hace la representación de Epifanio Hernández y José Pichardo, de los artículos tres, once, doce, y número tercero del ciento ochenta y siete del Código Penal, por su notoria incongruencia con las cuestiones que plantea, procede declarar con lugar los recursos de que se trata, solo por su segundo motivo y en mérito de las infracciones últimamente apreciadas; debiendo aprovechar lo mismo esta sentencia que la que á continuación ha de dictarse, á todos los procesados sean ó no recurrentes, penados en la sentencia recurrida: conforme á lo prescripto en el artículo cuarenta y dos de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve;

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el letrado Angel Fernández Larrinaga como defensor del procesado Tomás Alonso García, contra la referida sentencia de treinta de Julio próximo pasado; y por el contrario haber lugar, solo por su segundo motivo y las infracciones de que se acaba de hacer mención, á los demás recursos de igual clase incluso el del mismo letrado á favor de los otros procesados que designa en el correspondiente escrito de interposición—establecidos contra la propia sentencia, la cual, en su virtud, casamos y anulamos, sin especial condenación de costas. Así por ésta nuestra sentencia que, de igual modo que la que á continuación se dicta, deberá comunicarse, etc., lo pronun-

ciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal la siguiente sentencia:*

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Reproduciendo los Resultandos de la misma sentencia casada; y

Primero: Considerando que aunque no estuviesen ya durante la soberanía de España en esta Isla, por decreto del Gobierno General, de veinte y uno de Agosto de mil ochocientos setenta y seis, declaradas prohibidas las reuniones de ñáñigos, siempre sería de estimarse ilícita la asociación que componen, porque conocido como lo es, el objeto de su antigua y permanente organización secreta, el cual consiste en prestarse sus miembros mutua ayuda en la vindicación de las ofensas que se les hicieren, aún apelando para el efecto á dar muerte alevosa al ofensor, se encuentra de lleno comprendida en los preceptos del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal que, como tal asociación ilícita, la definen, y de los artículos ciento ochenta y siete al ciento ochenta y nueve del mismo Código, que la castigan, según el cargo ó cualidad que cada uno de los que la forman, tenga en ella, como presidente, director ó fundador, ó como mero individuo, de la misma;

Segundo: Considerando que esto sentado, y habiéndose demostrado por la sola circunstancia de estar las setenta ú ochenta personas que sorprendió la policía el veinte y uno de Mayo último en la casa número cincuenta de la calle de Jesús Peregrino de esta ciudad, reunidas para celebrar ceremonias propias de dicha asociación de ñáñigos, que allí se hallaba ésta constituida en uno de sus núcleos, es evidente que el hecho procesal integra el referido delito de asociación ilícita;

Tercero: Considerando, que son responsables del mismo en concepto de autores por participación directa, todos los procesados excepción hecha de Remigio Fernández; conforme al artículo doce del expresado Código;

Cuarto: Considerando que no concurre en el caso ninguna circunstancia modificativa de responsabilidad criminal, sino respecto de los procesados Serafín Gon-

zález Morejón, Marcos Herrera y Herrera y José Miranda y González, en quienes es de apreciarse la agravante décima octava del artículo diez del propio Código;

Quinto: Considerando que, no habiéndose acreditado que los que han sido estimados responsables del delito, tengan el carácter de fundadores ó directores, ó presidentes de la asociación referida, debe declarárseles incursos, sólo como meros individuos de ella, en la sanción penal que señala el primer párrafo del número primero del artículo ciento ochenta y ocho del citado Código; sin que les sea imputable responsabilidad civil alguna, pero sí la de las costas procesales, á razón de una cincuenta y nueve avas partes á cada uno de ellos;

Reproduciendo el sexto de los considerandos de la sentencia casada, relativo al procesado Remigio Fernandez:

Y vistos, etc.

Fallamos: que debemos condenar y condenamos, por el delito de asociación ilícita. con la agravante de reiteración, á los procesados Serafín González Morejón, Marcos Herrera Herrera y José Miranda y González, en la pena á cada uno, de cuatro meses y un día de arresto mayor, las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de una cincuenta y nueve avas partes de costas; y, por el mismo delito, sin circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, á los demás procesados, excepción hecha de Remigio Fernández. en la pena, á cada uno, de dos meses y un día del mismo arresto, las referidas accesorias y al pago de igual parte proporcional de costas; con abono á todos de la prisión preventiva que hubieren sufrido. No ha lugar á exigírseles responsabilidad civil. Y debemos absolver y absolvemos á Remigio Fernández, con la restante parte de costas de oficio. Líbrese inmediatamente carta-orden á la Audiencia de la Habana, comunicándosele esta parte dispositiva del fallo para que, si con el abono de la preventiva dispuesto hubieren los penados extinguido la condena que se les impone, proceda á ponerlos en libertad por esta causa.— Por lo que resulta de la sentencia casada, se declara insolventes á los procesados á los efectos de esta misma causa. Se decomisan los objetos ocupados como piezas de convicción, destrúyase el cuero de chivo sin curtir, ñame, plátanos, maíz y demás efectos de difí-

cil conservación como contrarios á la higiene y remítanse los demás objetos al Sr. Rector de la Universidad con destino al Museo Antropológico de dicho centro.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.— Sent. 128.—10 de Diciembre de 1902.—Violación. (*Gac. 20 Abril.*)

DOCTRINA: Si el procesado es sorprendido en el momento de ir desembarazadamente á yacer con una demente y por esa sorpresa desiste de su propósito, comete el delito de violación en grado de tentativa, y no dicho delito frustrado.

En la ciudad de la Habana, á diez de Diciembre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de Ley que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada por la Audiencia de... ......con fecha de primero de Septiembre último, en causa procedente del Juzgado de Instrucción de.. .... seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra como procesado por el delito de violación, ..., labrador, vecino de........

Resultando que en dicha sentencia se consigna el siguiente resultando:

Hechos probados:

«Resultando probado; que como á las doce de la »noche del cuatro de Junio último. el procesado..... á... »que vivía en la casa de.......... penetró desnudo en la »habitación de la misma casa en que dormía la madre »de la.........que se hallaba demente y atada á su ca»ma por sus familiares como tenían de costumbre, pa»ra prevenir cualquier accidente que pudiera ocurrir »por su estado mientras los de la casa se entregaban al »reposo, y echándosele encima en la disposición descri»ta, trató de yacer con ella, no consumando sus pro»pósitos por haber acudido, en los momentos críticos »........., que se enteró de lo que ocurría por los lamen»tos que daba aquélla».

Resolución recurrida:

Resultando que por la misma sentencia fueron calificados estos hechos como constitutivos de un delito

frustrado de violación, según los artículos tercero y sesenta y cuatro y caso segundo del cuatrocientos cincuenta y tres del Código Penal; y estimándose responsable del mismo, sin circunstancias apreciables, al procesado, se le condenó en la pena de ocho años y un día de prisión mayor, las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante al tiempo de la condena y al pago de las costas; declarándose no haber lugar á exigir responsabilidad civil;

Resultando que de la propia sentencia pidió aclaración el Ministerio Fiscal, acerca del concepto en que se dice que el procesado, echándose encima de la ofendida, que estaba demente y atada á su cama, trató de yacer con ella, no consumando sus propósitos por haber acudido en los momentos críticos.........que se enteró de lo que ocurría por los lamentos que daba aquélla; pues que dicho concepto no expresa terminantemente que en esos momentos críticos no se comprende ninguno en que hubiera habido, ni aún remotamente, conjunción entre los órganos genitales del varón y de la mujer; siendo necesario fijar con precisión qué actos se realizaron en esos momentos críticos, para llegar á conocer en qué extensión se cometió el delito.

Aclaración de los hechos y fundamentos del recurso de casación:

Resultando que denegada esa solicitud por la Sala sentenciadora, bien que expresándose en el único considerando del auto respectivo de fecha quince de Septiembre, que la frase "en los momentos críticos" no puede referirse á otros que á los en que el procesado no encontrando dificultad alguna para la consumación del delito dado el estado mental y situación de la ofendida iba á proceder desembarazadamente á efectuar el coito, estableció dicho Ministerio contra la citada sentencia el presente recurso de casación por infracción de ley, alegando que el precepto que autoriza su interposición es el del número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que se han infringido el artículo tercero, párrafo segundo, en relación con el artículo cuatrocientos cincuenta y tres, párrafo primero y caso segundo, del Código Penal, por su indebida aplicación, y en relación con el mismo artículo, párrafos y caso últimamente citados y con el caso primero de dicho párrafo segundo, el tercer párrafo del

mencionado artículo tercero, por no haberse aplicado, así como en relación también con el expresado artículo cuatrocientos cincuenta y tres párrafo primero y casos primero y segundo, los artículos sesenta y cuatro y sesenta y cinco de dicho Código, el primero por su indebida aplicación al caso segundo, y el segundo por no haber sido aplicado á ambos casos; toda vez que de los hechos que se declaran probados no se deduce la comisión de un delito de violación en grado de frustración si no en el de tentativa; que por más—agrega—que en la situación descrita en los hechos probados, en que el procesado, echándose encima, desnudo, de la ofendida demente y atada á su cama, trató de yacer con ella, no consumando sus propósitos, por haber acudido en los momentos críticos ...., que se enteró de lo que ocurría, por los lamentos de aquélla, la situación de la misma fuera bien apremiante, porque, aparte del estado de indefensión producido por su demencia, no reaccionaba contra la acción del culpable sino por medio de los lamentos que daba, los cuales sirvieron sin embargo para proporcionarle oportuno auxilio, no habiendo habido conjunción carnal, puesto que, según la sentencia, el ofensor solo trató de yacer con la ofendida, no consumando sus propósitos por haber acudido en los momentos críticos........., concepto que se repite en el primer considerando diciendo que el procesado trató de yacer con una mujer que se hallaba privada de razón, pero que no consumó el delito por una causa independiente de su voluntad, reiterándose en el auto aclaratorio que la frase «los momentos críticos» se refiere al momento crítico en que el procesado iba á proceder desembarazadamente á efectuar el coito con la mujer, el hecho realizado queda reducido á los límites de una mera tentativa, ya que consistiendo en un intento de yacer no consumado, no habiéndose dado por probado que ni aún en el grado más remoto hubiera habído introducción de los órganos genitales del varón en los de la mujer, no puede decirse que se trate de un delito de violación ni consumado ni frustrado,

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma, tuvo efecto la vista pública relativa en veinte y ocho del pasado con asistencia exclusivamente del referido Ministerio, que sostuvo en el acto la procedencia de aquél.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que según el artículo tercero del Código Penal. hay tentativa cuando el culpable dá principio á la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producirlo, por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento; á diferencia del delito frustrado, en que, conforme al mismo artículo, practica todos esos actos, impidiendo la consumación del delito una causa también independiente de su voluntad.

Considerando que en el caso de autos el culpable, si bien dá principio á la ejecución del delito que se persigue, por medio de hechos externos directamente encaminados á producirlo, no aparece realizando el contacto carnal con la ofendida, indispensable para integrar los actos de ejecución correspondientes al propio delito, pues que no otra cosa se deduce de las frases que al describir el hecho probado emplea la sentencia recurrida, cuando dice: «no consumando» el procesado «sus propósitos por haber acudido en los momentos críticos...........aclaradas por el auto de quince de Septiembre en que se dice que estos momentos son aquellos en que «no encontrando dificultad alguna para la consumación del delito», dados el estado mental y situación de la ofendida, «iba á proceder desembarazadamente á efectuar el coito con ella»; ya que tales frases revelan, sin ningún género de duda, que, no obstante la posibilidad manifiesta en que se hallaba el procesado para comenzar este acto, no lo comenzó, sino que tan solo se disponía á ejecutarlo, cuando hubo de impedírselo una causa extraña á su propio y voluntario desistimiento, cual fué la de haber acudido al lugar otra persona, por los lamentos de la misma ofendida; y, por tanto, es evidente que la Sala sentenciadora, al calificar como lo hizo el hecho procesal como constitutivo de un delito de violación en grado de frustrado, y nó en el de mera tentativa, incurrió en el error de derecho reclamado por el recurrente.

Considerando que, en su consecuencia, procede declarar con lugar al recurso; y según el artículo treinta y ocho de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, dictar á continuación de esta sentencia, la que debió dictar el Tribunal recurrido:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en la referida causa con fecha de primero de Septiembre último por la Audiencia de .... la cual sentencia casamos y anulamos, con las costas de oficio. Así por esta nuestra sentencia—que, del mismo modo que la que seguidamente ha de dictarse, se comunicará, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. —Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha se dictó la siguiente:*

Siendo ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Reproduciendo los resultandos de la misma sentencia casada; así como sus considerandos segundo, tercero y cuarto; y

Primero.—Considerando que el hecho que se declara probado constituye un delito de violación en grado de tentativa, que tiene su sanción en el primer párrafo y número segundo del artículo cuatrocientos cincuenta y tres, en relación con el tercer párrafo del artículo tercero, y el artículo sesenta y cinco, todos del Código Penal; porque habiendo el culpable dado principio á la ejecución del delito directamente, por hechos exteriores, no practicó todos los actos que debían producirlo, por una causa que no fué su propio y voluntario desistimiento; toda vez que no realizó con la ofendida el contacto carnal indispensable para integrar estos actos, á causa de haber acudido al lugar del suceso, otra persona en el momento en que se disponía á realizar dicho contacto.

Vistos, etc.

Fallamos que debemos condenar y condenamos, por el delito de violación en grado de tentativa, sin circunstancias apreciables, al procesado........... á la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión correccional, las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas; abonándosele en el cumplimiento de ésta todo el tiempo de prisión provisional que hubiere sufrido. No ha lugar á exigir responsabilidad civil.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos,

mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 129.—13 de Diciembre de 1902.—Precepto autorizador. (*Gac. 20 Abril.*)

DOCTRINA: Cuando el recurrente reconoce que los hechos declarados probados constituyen delito y no plantea en casación cuestión alguna relativa á la exención de responsabilidad penal, no puede fundar el recurso en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En la ciudad de la Habana, á trece de Diciembre de mil novecientos dos.—Visto el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el procesado Agustín Rodríguez Borges, vecino de Regla, jornalero, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el nueve de Septiembre último en causa que se instruyó en el Juzgado del Este de esta Capital, por el delito de disparo de arma de fuego.

Resultando que en la mencionada sentencia se consignan como hechos probados los que á continuación literalmente se transcriben:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: que la madre del procesado »Agustín Rodríguez Borges, era guarda barrera de los »Ferrocarriles Unidos de la Habana en la estación Pi»no, situada en el término municipal de Regla; y Ga»briel Pérez Cabrera tenía atadas en su finca "La Go»bernadora" el día cinco de Julio último unas reses »cerca de la vía férrea, por lo que el procesado ya di»cho Agustín Rodríguez Borges le requirió y como el »Pérez no le hiciera caso, dicho procesado se dirigió á »la casita en que trabajaba, volviendo con un revolver »cargado que no se ha podido ocupar y dirigiéndose al »Pérez Cabrera le dijo que si no quitaba los animales »le dispararía el revólver; y como se trabaron de pala»bra, dicho procesado disparó en efecto el revólver »contra el Pérez quien afortunadamente tuvo tiempo »de desviar el arma, por lo que, no fué herido por ella »yéndose ambos individuos á las manos disparó el pro»cesado un tiro al aire; y causándole al Gabriel Pérez »con los dientes y la culata del revólver, con el que le »pegaba, catorce heridas y contusiones, la que produ-

»jeron al Pérez, doce días de enfermedad, necesitando »todo ese tiempo de asistencia médica produciéndole »impedimento para el trabajo también todo ese tiempo. »B—El indicado Gabriel Pérez Cabrera produjo al pro»cesado una lesión durante la riña por la que se ha »formado juicio de falta.—Acudió á separar á ambos »individuos el vecino de los mismos Anastasio Rodrí»guez, quien hizo manifestaciones en el acto del juicio »oral que se ordenó se hicieran constar en acta.»

Resolución recurrida:

Resultando que el Tribunal sentenciador estimó que el haber disparado Rodríguez Borges su revólver contra Pérez Cabrera, constituye el delito de disparo de arma de fuego que castiga el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal y considerando autor del mismo, sin que en su ejecución concurrieran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, lo condenó á la pena de un año, ocho meses, veinte y un días de prisión correccional con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra este fallo, interpuso Rodríguez Borges, recurso de casación por infracción de ley que dice autorizarlo el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y cita como ley infringida los números primero y cuatrocientos veinte y uno del Código Penal por indebida aplicación, expresando lo siguiente: «Que con error de derecho se califica de deli»to de disparo de arma de fuego contra determinada »persona el hecho que declara probado el resultando »primero de la sentencia recurrida; á pesar de que en »el predicho resultando se dice que disparé un tiro al »aire. Y si bien es cierto que también se dice que dis»paré contra Gabriel Pérez Cabrera, esta doble afir»mación podría dar lugar á deducir que fueron dos »los disparos que realicé.—Pero al no declararse pro»bada esta dualidad de hechos; y al decirse en la »parte dispositiva de la sentencia que se me condena »como autor de un delito de disparo de arma de fuego; »el número singular en que se usa la palabra disparo »indica que éste no fué más que uno. Es cierto que es»te uno puede ser igualmente el que se dice que dispa-

»ré contra el Pérez Cabrera ó el que se dice que dispa»ré al aire; y que de ser el primero la sentencia no se»ría recurrible toda vez que el hecho sería el punible »que prevee y pena el artículo cuatrocientos veinte y »uno del Código. Pero ¿qué motivo existe para deducir »de la poca clara expresión de la sentencia que fué el »disparo contra el Pérez Cabrera el único que ejecuté? »El único motivo que podría ser el de en caso de duda »imponérseme una pena, ni cabe dentro de los princi»pios porque se rige la hermenéutica jurídico-penal, ni »mucho menos cabe dentro de los de justicia y equidad »en que los Tribunales deben siempre inspirar sus fa»llos.—En cambio si se deduce que el disparo único »que yo realicé fué al aire, se aplicará el principio de »equidad «In dubio pro reo» y se huirá del error á que »induciría el olvido del que dice «summun jus summan »injuria.»

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente, previa instrucción de las partes, se celebró la vista pública con la sola asistencia del Ministerio Fiscal, que impugnó los fundamentos del recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que siendo el disparo que con el revólver hizo Rodríguez Borges, contra Pérez Cabrera, el único hecho punible apreciado en el primer Considerando de la sentencia, y consiguientemente el que ha servido de fundamento al Tribunal del juicio para dictar su fallo, condenándole como autor del delito de disparo de arma de fuego contra determinada persona que castiga el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, cuyo hecho el propio recurrente estima constitutivo del delito referido; es de todo punto impertinente alegar, como lo hace el procesado, que no se sabe si es aquél disparo ó el que después hiciera al aire el que castiga la sentencia, no guardando congruencia con la misma tal alegación; así como también lo es, citar en apoyo del recurso el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reconociendo el carácter delictivo de los hechos de la causa, porque este número no autoriza á discutir otros problemas, que aquellos que se funden en haberse penado como delito ó falta hechos que no lo son, ó cuando se ponen á pesar de existir una circunstancia eximente de responsabilidad criminal ó

á pesar de que las circunstancias posteriores á la comisión del delito impidan penarlos; ninguno de los cuales realmente se plantea en las alegaciones del recurso.

Considerando, que atendida á la incongruencia que existe entre el motivo alegado y el precepto autorizante citado, la Sala de la Audiencia, por incumplimiento del requisito tercero de los artículos quinto y séptimo, de la Orden sobre casación, debió denegar el recurso interpuesto; pero dada la improcedencia del mismo, su indebida admisión y el que no haya sido impugnado, no obsta á que por el Tribunal se declare sin lugar, según lo tiene establecido.

Considerando que al declararse sin lugar el recurso procede conforme al artículo cuarenta de la expresada Orden imponer las costas al recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley interpuso el procesado Agustín Rodríguez Borges, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, el nueve de Septiembre último; con las costas á su cargo. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 130.—15 de Diciembre de 1902.—Injurias.
(*Gac. Abril 20.*)

DOCTRINA: Una palabra obcena dirigida á un Juez Municipal en el ejercicio de sus funciones por no haber accedido á las pretensiones de un acusado, el cual añadió que "ese relajo se iba á terminar porque él iba á acabar con la cría" constituye el delito de injurias graves á dicha Autoridad, castigado en el número 22 del artículo XLI en relación con el XLVIII de la orden 213 de 1900.

En la ciudad de la Habana á quince de Diciembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en veinte de Septiembre último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Guanabacoa y seguida contra Bernabé Armenteros por desacato.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, el mencionado Tribunal dictó sentencia en la fecha expresada, consignando en ella el siguiente resultando:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: que el día diez y nueve de »Julio último el procesado Bernabé Armenteros Ruíz »que había sido conducido al Juzgado Municipal de »Santa María del Rosario acusado de ser autor de unas »lesiones inferidas á Luis Flores, pretendió que lo re»mitieran al Juzgado de Instrucción de Guanabacoa »para que lo juzgaran allí y como el Juez Municipal »se negara á tal pretensión por ser el hecho de su com»petencia, el procesado se molestó y dijo "que se fue»ra el Juez al c...... y que ese relajo se iba á acabar, »digo, á terminar pronto porque iba á acabar con la »cria"; hechos que fueron denunciados por el Juez »Municipal al de Instrucción ratificando la denuncia »oportunamente.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que dicho Tribunal calificó los hechos expuestos como constitutivos de la falta prevista en el caso quinto del artículo quinientos noventa y siete del Código Penal, y absolvió á Bernabé Armenteros del delito de injurias á un funcionario público de que fué acusado por el Ministerio Fiscal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Fiscal de la Audiencia de la Habana recurso de casación por infracción de ley, citando como preceptos autorizantes el número segundo del artículo ochocientos cuarenta y nueve y otros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y como infringidos, por falta de aplicación, el número veinte y dos del artículo cuarenta y uno en relación con el cuarenta y ocho de la Orden número doscientos trece, serie de mil novecientos, aclarada por circular de la Secretaría de Justicia de diez y ocho de Junio del año actual, pues, según alega el recurrente, la falta de cultura y acaloramiento del procesado son elementos que, lejos de demostrar que no tuviese ánimo de injuriar al Juez Municipal de Santa María del Rosario. evidencian que su propósito fué el de ofenderlo empleando al efecto las palabras que en la sentencia se consignan.

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo tuvo lugar la vista el día tres del actual con la sola asistencia del representante del Ministerio Fiscal quien sostuvo en ese acto la procedencia del recurso interpuesto.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que las frases que entre los hechos probados se consignan en la sentencia recurrida como dirigidas por el acusado al Juez Municipal de Santa María del Rosario constituyen una injuria según la definición que de ella hace el artículo cuatrocientos setenta y cinco del Código Penal, según el cual aquélla la constituye toda palabra proferida ó acción ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona pues dichas frases envuelven y con ese fin fueron sin duda proferidas, marcado menosprecio para la persona á quien se dirigieron.

Considerando que dentro del carácter injurioso de las mismas debe estimarse como grave la injuria con ellas causada, teniendo en cuenta la ocasión en que el procesado dirigió las citadas frases al mencionado Juez, las circunstancias del ofensor y el ofendido, el segundo de los cuales se hallaba desempeñando un cargo que le confería el carácter de Autoridad, que con motivo de sus funciones y hallándose ejerciéndolas le dirigió el primero, el procesado, las precitadas frases y que el propósito de éste no fué otro, indudablemente que el de menospreciar y ofender al Juez mencionado; por lo cual la injuria con dichas frases causadas es constitutiva de un delito de este nombre, como así fué calificado por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones y sostiene en el recurso de casación que ha deducido.

Considerando que, por lo expuesto procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, toda vez que en la sentencia recurrida han sido infrigidas las disposiciones legales invocadas por la parte del recurrente.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia que en veinte de Septiembre último dictó la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la mencionada causa; y en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia, sin

hacer especial condenación de costas. Así por ésta nuestra sentencia, que con la que á continuación se dicta habrá de comunicarse, etc., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha se dictó la siguiente:*

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Dando por reproducidos los resultados de la sentencia casada.

Considerando que según ya tiene declarado este Tribunal Supremo, con arreglo á la interpretación auténtica que constituye la Circular de la Secretaría de Justicia de fecha primero de Julio de mil novecientos dos, la palabra persona usada en el párrafo veinte y dos del artículo cuarenta y uno de la Orden número doscientos trece de mil novecientos, debe entenderse que se refiere á todas las personas, ya sean Oficiales, Jueces ú otras y que dicha Orden se aplica á todas las personas tanto colectiva como individualmente, por lo cual es de entenderse que las injurias dirigidas á los Jueces se encuentran comprendidas en sus preceptos, y no en los artículos doscientos sesenta y dos y doscientos sesenta y tres del Código Penal.

Considerando que dado el carácter menospreciativo de las frases dirigidas al Juez Municipal de Santa María del Rosario por Bernabé Armenteros, por cuanto tienden á injuriar é injurian gravemente al Juez expresado constituyen el delito que castiga y pena el número veinte y dos del artículo cuarenta y uno en relación con el cuarenta y ocho de la citada Orden número doscientos trece.

Considerando que de dicho delito es autor y en tal concepto responsable el acusado Bernabé Armenteros Ruiz.

Considerando que á más de no existir, con arreglo al Código Penal, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal contraída por el procesado en la ejecución de dicho delito, no son de estimarse por tratarse de un delito correccional, dada la facultad discrecional que para castigarlos concede la tantas veces mencionada Orden número doscientos trece.

Vistos, etc.

Fallamos, que debemos condenar y condenamos á

Bernabé Armenteros Ruiz en concepto de autor de un delito de injurias al Juez Municipal de Santa María del Rosario á la pena de cinco meses de encarcelamiento y al pago de las costas; sirviéndole de abono para el cumplimiento de la pena el tiempo de prisión preventiva que hubiere sufrido. Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 131.—17 de Diciembre de 1902.—Circunstancias eximentes. (*Gac. Abril 20.*)

DOCTRINA: Para que pueda apreciarse el requisito segundo del número cuarto del artículo octavo del Código Penal es necesario que el medio que se emplea para impedir ó repeler la agresión sea proporcionado á la intensidad verdadera de la misma; esto es, que los medios que se utilicen para contrarrestar el ataque no excedan á los utilizados por el agresor fuera del límite natural que requiera la realidad ó posibilidad racional del peligro que se trata de evitar, sin que en modo alguno justifique el exceso de la retorsión, una simple presunción de un riesgo mayor que el que realmente se corra ó pudiera fundadamente temerse.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Diciembre de mil novecientos dos;—Visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el procesado Luis Miguel Valls, vecino del pueblo de San Luis, Sargento de la Guardia Rural, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, el veinte y dos de Agosto último, en causa que se instruyó en el Juzgado de la misma localidad por los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones menos graves.

Resultando que en la sentencia que motiva este recurso se consignan como hechos probados los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

»Resultando probado: que en la noche del diez y »nueve de Abril último, se celebraba un baile en una »de las casas de meretrices del poblado de San Luis, al »que asistía el guardia rural Ramón Ortiz, baile que »por orden superior fué suspendido por el procesado y »otros funcionarios de Policía, por los desórdenes que »en el mismo se produjeron; no obstante lo cual, el re-

»ferido Ortiz, instado para que el baile continuara y »desobedeciendo las órdenes dadas, seguía bailando y »tomando copas por lo que fué requerido en distintas »ocasiones por el procesado Sargento de la guardia »rural,que se encontraba de servicio, y lejos de obe»decerle, como era su deber, lo insultó diciéndole, que »como sargento lo respetaba, pero como hombre se lo »pasaba por los c........, y llevándolo fuera del local se »le fué encima, y al observar el procesado que su ac»titud era como de sacar una arma, para con ella agre»dirle, hizo uso del revólver que ocupaba, digo que »portaba, disparándole un tiro con el que le hirió, pe»netrándole el proyectil por el áxila izquierda y sá»liendo por el mismo lado de la espalda, cuya herida »tardó en sanar ocho días, los que estuvo enfermo, ne»cesitando los mismos de asistencia médica; y sin que le »quedaran defectos físico ni deformidad».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando, que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos del delito de disparo de arma de fuego que castiga el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, y otro de lesiones menos graves previsto y penado en el artículo cuatrocientos veinte y dos del propio Código, realizados ambos en un solo acto, y considerando autor de estos delitos al procesado, con la concurrencia en su ejecución de los requisitos primero y tercero del número cuarto del artículo octavo del referido Código, lo condenó á la pena de un mes y un día de arresto mayor, con las accesorias de suspensión de todo cargo y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y pago de las costas procesales.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando, que contra este fallo interpuso el mencionado Valls, recurso de casación por infracción de ley, fundándolo en el siguiente motivo:—»Que es»timo infringido el caso cuarto del artículo ocho del »Código Penal, en relación con el caso cinco del ar»tículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de En»juiciamiento Criminal, por cuanto se ha cometido »error de derecho al no apreciarse por la Sala en su to»talidad la eximente de responsabilidad antes citada, »que estimo infringida por cuanto al declararse pro»bado por la Sala que el procesado ha obrado movido »por agresión ilegítima y sin provocar el suceso ni á

»los que le ocasionaron, y consignar asimismo que al »irle encima al procesado el agresor Ortiz, observó »aquél la actitud en este último de sacar una arma, es »evidente que fué racional el disparo hecho por el pro»cesado para impedir todo acometimiento y en legí»tima defensa, con tanto más motivo, cuanto que su »calidad de Agente de la Autoridad, le imponía el deber »de hacerse respetar rechazando con el uso de su arma, »después de ver que fueron desatendidas sus intimi»daciones».

Resultando que admitido el recurso, personado el recurrente y previa instrucción de las partes, se celebró la vista pública con asistencia del Letrado defensor del procesado, que sostuvo el recurso y del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando, que para que pueda apreciarse el requisito segundo del número cuarto del artículo octavo del Código Penal, es necesario que el medio que se emplea para impedir ó repeler la agresión, sea proporcionado á la intensidad verdadera de la misma; esto es, que los medios que se utilicen para contrarrestar el ataque, no excedan á los utilizados por el agresor fuera del límite natural que requiera la realidad ó posibilidad racional del peligro que se trata de evitar, sin que en modo alguno justifique el exceso de la retorsión, una simple presunción de un riesgo mayor que el que realmente se corra ó pudiera fundadamente temerse para que se derive la existencia del expresado requisito.

Considerando, que la sola declaración que se hace entre los hechos probados del fallo recurrido, de que Ortiz se fué encima del procesado y observar éste que su actitud era como de sacar un arma para con ella agredirle, no es bastante á justificar la necesidad que tuviera Valls, de impedir ó repeler la agresión disparándole con el revólver que portaba; pues no constando que llevara armas su agresor, ni expresarse en la sentencia ningún otro antecedente que permitiera suponer un peligro realmente grave para el agredido, no hay méritos para deducir del simple ademán que hiciera Ortiz, que el recurrente obrara dentro de los límites lícitos, al contrarrestar la agreción en la forma en que lo hizo; y en tal virtud al no estimar el Tribunal

a quo la eximente completa del número cuarto del artículo octavo del citado Código, no incurrió en el error de derecho ó infracción de ley que por el recurso se le atribuye.

Considerando, que por las razones expuestas, procede declarar sin lugar el recurso y en consecuencia de esta delaración imponer las costas al recurrente de conformidad á lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden sobre casación.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado Luis Miguel Valls, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, el veinte y dos de Agosto último; con las costas á su cargo. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 132.—17 de Diciembre de 1902.—Imprudencia temeraria. (*Gac. Abril 20.*)

DOCTRINA: La imprudencia temeraria y la simple imprudencia ó negligencia se diferencian esencialmente en que el segundo de los delitos enunciados presupone siempre además de la infracción no indispensable en el primero, de algún reglamento, con ocasión de la cual se produzca el hecho que, á mediar malicia en su ejecución, constituiría por sí solo un delito, menor grado de imprevisión y descuido que los que, según su propio nombre lo indica, entraña la imprudencia temeraria.

Como consecuencia de la anterior doctrina constituye el delito de homicidio por imprudencia temeraria el acto de entregar á una persona un revólver cargado, sin advertirle que lo estaba y con el cañón dirigido á dicha persona, lo que produjo que al tomarlo se disparase el arma y le produjese una herida que le ocasionó la muerte.

En la ciudad de la Habana á diez y siete de Diciembre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de ley que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en treinta de Agosto último por la Audiencia de Santa Clara en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Sagua la Grande, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra como procesado por imprudencia te-

meraria, Avelino Rubio Paruas, del comercio y vecino de Quemado de Güines.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia se consigna el siguiente fundamento de hecho: «Resultando probado »que en veinte y ocho de Junio último como á las cua»tro de la tarde llegó Nicolás Pérez al establecimiento »de Ramón Noriega, sito en el poblado de Santo Do»mingo, á comprar unas galletas y entablando conver»sación con el dependiente que se las despachaba, que »lo era Avelino Rubio, hubo de enterarse que éste te»nía un revólver y habiendo mostrado deseos de verlo »Rubio lo sacó de un cajón del mostrador, en que lo »guardaba cargado; y fué á entregárselo sin malicia, »con el cañón dirigido hacia el citado Pérez y en los »momentos en que éste lo cogía, ignorando que estu»viera cargado se disparó y lo hirió entre la séptima y »octava costilla del lado derecho, alojándose el pro»yestil en la parte posterior é inferior de la región to»ráxica del mismo lado, lesionándole en su tránsito la »vena porta y la arteria hepática propiamente dicha, »produciéndole la muerte por necesidad. Los herede»ros del Pérez renunciaron á toda indemnización Civil »que por el hecho pudiera corresponderles. El culpable »es mayor de diez y seis y menor de diez y ocho años.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia, estimándose este hecho como constitutivo de imprudencia temeraria, previsto en la primera parte del artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, con relación al delito de homicidio, y autor, por participación directa al procesado, con la circunstancia específica de ser éste mayor de diez y ocho años, se le condenó en la pena de dos meses y un día de arresto mayor, las correspondientes accesorias, y al pago de las costas, sin haber lugar á exigírle responsabilidad civil; abonándosele en el cumplimiento de la pena. la prisión provisional que hubiese sufrido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del procesado el presente recurso de casación por infracción de ley invocando, como precepto legal que autoriza á interponerlo, el del número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley

de Enjuiciamiento Criminal, y como infringido, por indebida aplicación, el párrafo primero del artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, y, por falta de ésta, el segundo párrafo del propio artículo, en razón de que en el hecho que se declara probado—dice—no se consigna ningún acto externo realizado por Avelino Rubio del que nazca la temeridad, característica para aplicar aquel párrafo; que el concepto jurídico de la imprudencia punible exige tres elementos esenciales: acción ú omisión voluntaria no maliciosa, un mal efectivo y concreto, y relación de causa á efecto que ligue ambos extremos: que siempre que haya un acto que contenga esos tres elementos por la emisión del agente habrá imprudencia temeraria, pero cuando concurran por consecuencia de una omisión, solo existe una simple imprudencia ó negligencia: que al entregar Rubio el arma al interfecto, fué negligente, omitió por su poca edad, las debidas precauciones, que otro con más experiencia hubiera adoptado; luego no incurrió en imprudencia temeraria, sino en la omisión de que habla el párrafo segundo del mencionado artículo.

Resultando que, admitido el recurso y sustanciado en forma, tuvo efecto la vista pública del caso con asistencia del Abogado de Oficio en turno como representante y defensor del recurrente, sosteniendo en el acto la procedencia de aquél, y con asistencia igualmente del Ministerio Fiscal, que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que la imprudencia temeraria y la simple imprudencia ó negligencia, á que se refieren respectivamente los párrafos primero y segundo del artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, se diferencian esencialmente en que el segundo de los delitos enunciados presupone siempre, además de la infracción no indispensable en el primero, de algún reglamento, con ocasión de la cual se produzca el hecho que, á mediar malicia en su ejecución, constituiría por si solo un delito, menor grado de imprevisión y descuido que los que, según su propio nombre lo indica, entraña la imprudencia temeraria.

Considerando que en el caso de autos resalta manifiestamente esta clase de imprudencia en las circunstancias de haber entregado Avelino Rubio á Nicolás

Pérez el revólver cuyo disparo causó á éste la muerte, cargado, sin advertirle que lo estaba y con el cañón hácia él, en tal disposición de descargarse fácilmente que solo al cojerlo se disparó, hiriéndole directamente el proyectil, según resulta de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida; y, en su virtud, al calificarlos la Sala sentenciadora como lo hizo, de imprudencia temeraria, conforme á la primera parte del citado artículo quinientos noventa y dos y teniendo en cuenta la edad del procesado únicamente á los efectos del artículo ochenta y cuatro, párrafo segundo del referido Código, es evidente que no incidió en el error de derecho que le atribuye el recurrente.

Considerando que, por tanto, procede declarar sin lugar el recurso, y, con arreglo al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar á esta parte en las costas del mismo.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación de Avelino Rubio Paruas, contra dicha sentencia—con las costas á cargo de éste. Así por esta nuestra sentencia que se comunicará, etc. lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 133—20 de Diciembre de 1902.—Disparo.
(Gac. 17 Abril.)

DOCTRINA: Fuera de los casos de excepción que menciona el artículo 421 del Código Penal, el mero hecho de disparar un arma de fuego contra determinada persona constituye el delito penado en dicho artículo.

En la ciudad de la Habana á veinte de Diciembre de mil novecientos dos; en el recurso de casación por infracción de ley, iuterpuesto á nombre de Luis Valdés Sánchez, natural y vecino de Bejucal, casado y de diez y ocho años de edad, contra la sentencia dictada en veinte y seis de Agosto último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, procedente del Juzgado de Instrucción de Bejucal, por disparo de arma de fuego contra determinada persona.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que vista dicha causa en juicio oral y público, dictó sentencia el mencionado Tribunal en la fecha expresada. consignando en aquélla el siguiente resultando: «Resultando probado: que en la mañana «del diez y nueve de Junio último el procesado Luis «Valdés Sánchez ya en esa fecha mayor de diez y ocho «años tuvo unas palabras con Esteban Martínez Deve«sa y haciendo uso del revólver que portaba le disparó «tres veces consecutivas contra el referido Martínez «Devesa sin causarle lesión alguna no estando justifi«cado que el Martínez Devesa hubiese acometido á su «agresor.» •

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que el Tribunal calificó los hechos expuestos como constitutivos de un delito de disparo de arma de fuego contra determinada persona, y como autor del mismo condenó á Luis Valdés Sánchez á un año, ocho meses y veinte y un día de prisión correccional y accesorias inherentes á esta pena.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la mencionada sentencia fué interpuesto á nombre de Luis Valdés Sánchez recurso de casación por infracción de ley citándose como preceptos autorizantes el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve y otros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y como leyes infringidas, el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal y el quinientos noventa y cinco del mismo: el primero por aplicación indebida, por no deber, según alega el recurrente, haber sido aplicado toda vez que los disparos no causaron lesión, y el segundo por su no aplicación, puesto que dichos disparos constituyen la falta prevista y penada en el artículo quinientos noventa y cinco de dicho Código.

Resultando que admitido y sustanciado el recurso de casación interpuesto, tuvo lugar la vista el día nueve del actual, á cuyo acto asistió tan solo el representante del Ministerio Fiscal, quien pidió que se declarara sin lugar el recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que fuera de los casos de excepción que el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal menciona, el mero hecho, según el mismo, de disparar un arma de fuego contra determinada persona constituye el delito especialmente castigado en dicho artículo; por lo cual y por no constituir el presente caso ninguna de las excepciones á que dicho artículo se refiere aunque los disparos hechos por el recurrente contra Esteban Martínez no lesionaron á éste, la Sala sentenciadora, lejos de infringirlo ha aplicado acertadamente el precitado artículo cuatrocientos veinte y uno.

Considerando que por tal motivo y referirse el artículo quinientos noventa y cinco del mencionado cuerpo legal al hecho de disparar armas de fuego, cohetes, petardos ú otro proyectil dentro de población, ó en sitio público ó frecuentado, no solo. como queda dicho, ha aplicado debidamente el precepto del artículo cuatrocientos veinte y uno, sino que no ha debido hacer aplicación del citado artículo quinientos noventa y cinco toda vez que éste se refiere á casos distintos de los que aquél prevé y pena.

Considerando que no habiendo incurrido la Sala sentenciadora en las infracciones de ley que el recurrente le atribuye, debe este recurso de casación ser declarado sin lugar, é imponerse las costas al que lo interpuso, según lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Luis Valdés Sánchez contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en veinte y seis de Agosto último, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Inf. ley.—Sent. 134.—23 de Diciembre de 1902.—Estafa.
(*Gac. 20 Abril.*)

DOCTRINA: El hecho de reclamar y aprovecharse como suyo un objeto recibido en confianza constituye el delito de estafa.

Cuando los hechos declarados probados constituyen delito, aunque sea distinto al penado en la sentencia, no puede prosperar un recurso de casación fundado en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

En la ciudad de la Habana á veinte y tres de Diciembre de mil novecientos dos: en el recurso de casación que, por infracción de ley, pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto á nombre de Ramón Oliveros Frió, vecino de Colón y comerciante, contra la sentencia dictada por la Sala de Justicia de la Audiencia de Matanzas, en la causa procedente del Juzgado de Instrucción de Colón y seguida contra aquél por estafa.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, en quince de Septiembre último, dictó sentencia el mencionado Tribunal consignando, en otros, los siguientes resultandos:

Hechos probados:

»Primero.—Resultando probado: que D. Mónico »Bernal y Cabrera, vecino de la villa de Colón, era »dueño de un carretón y de un caballo dorado el que »para evitar durante la guerra que se lo requisaran las »Autoridades Militares Españolas, tenía inscripto en »el Registro Pecuario á nombre del comerciante español »D. Ramón Oliveros y Frió, que figura como procesado »en esta causa y para cuyo establecimiento trabajaba »el expresado Bernal, haciéndole todo los trasportes »que fuesen necesarios dentro de la población.—Se»gundo.–Resultando probado: que al terminar la guerra »Mónico Bernal permutó con Javier Sánchez su caballo »dorado por uno de éste moro, dándole á más quince »ó veinte pesos, no efectuándose los trapasos del caso »en el Registro Pecuario; pero conviniéndose en que »Oliveros haría el del caballo dorado á favor de »Sánchez, falleciendo antes de que esto tuviera lugar »Mónico Bernal, el día diez y nueve de Octubre de mil »novecientos, habiendo poco antes de morir entregado »el carretón y el caballo moro á D. Romualdo Montero »para que con ellos trabajara y utilizara sus productos »en manter á su madre Dª Asunción María de los An»geles Cabrera y á dos hijos naturales reconocidos de »corta edad que tenía, haciéndolo así Montero durante »varios meses hasta que al pretender que Sánchez hi»ciera el traspaso del caballo en el Registro Pecuario »á favor de uno de los hijos de Bernal, Oliveros se ne-

»gó á ello pidiendo se le hiciera á él, manifestando que »quería el caballo para el hijo de Bernal, y negándose »á hacer á su vez el traspaso del caballo dorado á »Sánchez, mientras no le pagasen veinte y dos pesos »que le debía Bernal al morir, haciéndolo no obstante »cuando Sánchez le exigió cumpliera lo convenido con «Bernal, traspasándole entonces aquél á su vez el ca»ballo moro en la inteligencia de que á su vez lo tras»pasaría al hijo de dicho Bernal, en cuatro de Di»ciembre de mil novecientos uno, según consta de »la certificación expedida por el Registro Pecuario »de Colón, estando acreditado que Montero tenía sa»tisfecho á Oliveros cinco pesos de deuda de Bernal »con éste.–Tercero.–Resultando probado: que después »de haber pretendido el procesado que Montero le en»tregara por ser suyos exclusivamente el carretón y el »caballo, sin lograrlo y trás diversas contiendas entre »los dos sobre el particular, el día siete de Febrero del »corriente demandó el primero al segundo en juicio »verbal ante el Juez Municipal de Colón, para que le »entregara el caballo y el carretón que manifestó eran »de su propiedad y tenía el otro indebidamente, y se»guido el juicio por todos sus trámites presentando el »demandante la certificación del Registro Pecuario »para probar que le pertenecía el caballo, se dictó sen»tencia declarando su pretensión sin lugar, condenán»dole como litigante temerario, apelando de la senten»cia por ante el Juez de primera instancia que á su vez »dictó sentencia el día ocho de Marzo, confirmando la »resolución apelada en cuanto al carretón y revocán»dola en cuanto al caballo moro por estimar que Oliveros »había acreditado cumplidamente su derecho de pro»piedad sobre el mismo, revocándola también en cuanto »á la condena de costas fundada en la temeridad de »Oliveros declarándolo sin especial condenación y »mandando que dentro de tercero día Montero diera y »entregara el caballo objeto del juicio á Oliveros.— »Cuarto.–Resultando probado: que el carretón que el »procesado Oliveros ha venido reclamando como suyo »era de la exclusiva propiedad de Mónico Bernal, refi»riéndose el recibo que ha presentado á otro carretón »que dicho procesado adquirió en mil ochocientos no»venta y siete de D. Gregorio Feliciano, estando ta»sado el primer carretón en cuarenta y dos pesos oro »español y el caballo moro en setenta pesos oro ame»ricano, constando debidamente acreditado que Doña »Asunción María de los Angeles Cabrera, fué declarada

»en diez y ocho de Febrero del corriente año por el »Juez de primera instancia de Colón, única heredera »de su hijo D. Mónico Bernal».

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala citada calificó los hechos expuestos como constitutivos de un delito de estafa comprendido en el número quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve y castigado en el número segundo del quinientos cincuenta y ocho, ambos del Código Penal, y como autor del mismo, sin circunstancias modificativas condenó al recurrente á cuatro meses y un día de arresto mayor y accesorias inherentes á esta pena.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra ese fallo interpuso la representación de Ramón Oliveros Frió recurso de casación por infracción de ley, invocando como precepto autorizante el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y como infringidos los artículos quinientos cincuenta y ocho número segundo, y quinientos cincuenta y nueve, número quinto, alegando al efecto que Ramón Oliveros según se declara en el tercer resultando probado, «el día siete de Febrero del corriente año demandó á Montero en juicio verbal ante el »Juez Municipal de Colón para que le entregara el »caballo y el carretón que manifiesta eran de su pro»piedad y tenía indebidamente, y seguido el juicio por »todo su trámite. presentando el demandante, la certi»ficación del Registro Pecuario, para probar le perte»necía el caballo, se dictó sentencia declarando su »pretensión sin lugar, condenándole como litigante te»merario, apelando de la sentencia para ante el Juez »de primera instancia y á su vez dictar sentencia el »día ocho de Marzo, confirmando la resolución apelada »en cuanto al carretón y revocándola en cuanto al ca»ballo moro por estimar que Oliveros había acreditado »cumplidamente su propiedad sobre el mismo, revo»cándola también en cuanto á la condena de costas »fundada en la temeridad de Oliveros, declarándolas »sin especial condenación y mandando que dentro de »tercero día Montero diera y entregara el caballo ob»jeto del juicio á Oliveros.—De modo que la sentencia »del Juzgado de primera instancia quedó firme, puesto »que contra la misma no se da recurso alguno, como

»dispone el artículo setecientos treinta y cinco de la »Ley de Enjuiciamiento Civil.—La ejecutoria á que »me refiero no puede legalmente ser revisada, anulada »y dejada sin efecto si no en el orden y en la forma »que establece la ley procesal civil vigente y nunca »por medio de otro fallo dictado en causa criminal.— »La sentencia ejecutoriada de ocho de Marzo de mil »novecientos dos, declara que Oliveros es el dueño del »caballo en cuestión y en cuyo concepto se le mandó »entregar: La sentencia recurrida declara lo contrario »y manda á darlo á la madre de Mónico Bernal, de lo »cual resulta una dualidad inexplicable por lo que se »revisa, anula y deja sin efecto la ejecutoria del Juez »de primera instancia de ocho de Marzo de este año. »—Don Ramón Oliveros, deduciendo acciones ante »los Tribunales en reclamación del caballo moro, al »que se hace referencia no ha cometido delito de nin»guna clase, pues es el medio que tienen los ciudadanos «para esclarecer sus derechos: y si un Tribunal de »Justicia hace declaratorias favorables á sus preten»siones, es de todo punto indiscutible que no se ha »cometido el delito de estafa.—El título de propie»dad que tiene Oliveros del caballo, lo constituye hoy »una ejecutoria que la Sala de lo Criminal no tiene, »con arreglo á Ley, jurisdicción ni competencia para »anularla y dejarla sin efecto declarando que el caba»llo corresponde á otra persona distinta por cuanto su »potestad no alcanza á revisar sentencias civiles de»claratorias de derechos.—En ese concepto la senten»cia recurrida infringe, por indebida aplicación, el nú»mero quinto del artículo quinientos cincuenta y nue»ve del Código Penal y el número segundo del qui»nientos cincuenta y ocho del propio Código, que »aplica la Sala, en cuya virtud condena á Oliveros »á cuatro meses y un día de arresto mayor, ac»cesorias correspondientes y pago de las costas.— »Oliveros no es responsable del delito de estafa que le »atribuye la sentencia recurrida, porque un Juez com»petente ha declarado que el caballo que reclamó á »Montero es de su propiedad y esa ejecutoria subsiste »íntegramente porque la Sala de lo Criminal ni nadie »ha revisado y anulado esa ejecutoria, y por consi»guiente no es dable que habiendo adquirido legítima»mente y siendo suya la cosa cuestionada, según esa »ejecutoria, se aprecie la existencia del delito de es»tafa de lo mismo que está declarado que es de su »propiedad.—Los elementos esenciales del delito de

»estafa son el engaño y la defraudación, empleándose »el primero como medio de conseguir la segunda, cuan»do faltan algunos de estos elementos que integran el »delito, éste no existe ni es por consiguiente penable »el acto realizado.—Oliveros no ha engañado, puesto »que reclamó judicialmente, donde se discutió su de»recho y se resolvió conforme á derecho; y no ha de»fraudado por cuanto que tiene á su favor una senten»cia firme declarando su derecho de propiedad.»

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo, tuvo lugar la vista el día 15 de Noviembre último, en cuyo acto informaron el defensor del recurrente y el representante del Ministerio Fiscal, pidiendo ambos que se declarara con lugar el recurso de casación interpuesto á nombre del primero.

Resultando que dispuéstose, para mejor proveer, que fueron remitidos á este Tribunal Supremo las actuaciones civiles, ó sea el juicio verbal civil promovido por Ramón Oliveros contra Romualdo Montero, y el sumario á consecuencia del cual recayó la sentencia recurrida, aparece del primero que dicho juicio fué promovido por Oliveros contra Montero, para que éste, así se dice en la demanda, «entregue un caballo moro y »un carretón que tiene (Montero) en su poder indebi»damente y es de mi propiedad (la de Oliveros) según »probaré con documentos bastantes en su día»; y del segundo que dicho sumario comenzó por denuncia que al señor Fiscal de la Audiencia de Matanzas hizo el mencionado Romualdo Montero en once de Marzo último y en el cual se mostró parte la heredera de Mónico Bernal.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que en los hechos que como probados y ejecutados por el recurrente se consignan en la sentencia recurrida, se encuentran los elementos que caracterizan el delito penado por la Sala sentenciadora, ó sean, el medio doloso ó engañoso empleado para defraudar á una persona y la defraudación á la misma, puesto que al procesado le constaba que el caballo no era suyo, no obstante lo cual reclamó y obtuvo, mediante documentos por los que en realidad no le había sido trasmitido el dominio de dicho animal, que éste le fuera entregado, y con cuya entrega privó,

causando con ello los perjuicios y defraudación consiguientes, á la heredera de Mónico Bernal de la legítima posesión y utilización del caballo mencionado.

Considerando que no es obstáculo legal para calificar los hechos de la manera expresada el que en el juicio civil seguido por el recurrente contra Romualdo Montero hubiera el primero obtenido la declaración de que el caballo de referencia era de su propiedad, toda vez que tal declaratoria, ni en la vía civil, podría tener la eficacia de la cosa juzgada con relación á Asunción María de los Angeles Cabrera, legítima dueña del caballo, pues con arreglo al Código Civil, si bien según el párrafo segundo del artículo mil doscientos cincuenta y uno contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, solo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión, no es menos cierto que esto no es obstáculo puesto que para que tenga la eficacia mencionada en otro juicio es preciso, según exije el mil doscientos cincuenta y dos, que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron; y en el caso presente quien litigó con el procesado fué Romualdo Montero, mero tenedor del caballo y que no representaba á la dueña legítima en concepto alguno por consecuencia del cual afectara á ésta legalmente lo que aquel hiciera.

Considerando que el problema que se plantea por el recurrente al amparo del número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el de una absoluta irresponsabilidad. por lo cual, aun que el delito ejecutado no estuviera comprendido en el número quinto del artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Penal, y sí en el primero de dicho artículo, ó en el artículo quinientos sesenta y cinco, siempre resultaría la existencia de un delito, y su existencia impide que pueda prosperar el recurso bajo la base expresada, ó sea la de no ser justiciables los hechos declarados probados.

Considerando que por lo expuesto procede declarar sin lugar el recurso interpuesto. y en consonancia con lo que previene el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve imponer las costas al recurrente,

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, por infracción de

Ley, interpuesto por Ramón Oliveros Frió contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanza en 15 de Septiembre último, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queja.—Auto 158.—16 de Octubre de 1902.—Precepto autorizador. (*Gac. Mayo 14.*)

DOCTRINA: El error de derecho cometido en la sentencia respecto á la calificación del hecho justiciable se reclama en casación al amparo del número 3º y no del 6º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No se expresa con claridad el concepto de la infracción cuando el recurrente se limita á hacer afirmaciones respecto de la sentencia recurrida sin referirlas al contenido de la misma.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que en la causa seguida por homicidio contra Longino Guzmán y Manuel Alonso Alvarez, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia condenatoria, y contra ella interpusieron dichos procesados recurso de casación por infracción de ley, autorizados, según digeron, por los incisos cuarto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y citando como infringidos:—Primero: el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal en su segundo párrafo, por indebida aplicación, y por no aplicarse el primer inciso del artículo cuatrocientos diez y ocho del mismo cuerpo legal. expresando el concepto de la infracción en los siguientes términos: «La Sala sentenciadora al dar por probados «los hechos que resultan de la sentencia recurrida es«tima que en las primeras horas de la noche del día «cuatro de Abril del corriente año (mil novecientos «dos). poniéndose de acuerdo los procesados Longino «Guzmán y Manuel Alonso, dieron muerte á Francisco «Feliú (a) El Noy.—La Sala sentenciadora califica el «hecho como homicidio é impone á nuestros defendi«dos la pena de reclusión temporal que establece el «último y único extremo del artículo cuatrocientos «diez y seis del Código Penal, siendo así que dados los «hechos que se dan probados, los que resultan del se-

«gundo Resultando donde aparece que el interfecto «Francisco Feliú (a) El Noy usaba una navaja sevi«llana y dado también las lesiones que se describen en «el tercer Resultando, demuestra á todas luces que «existió riña y que nuestros defendidos y don Fran«cisco Feliú se acometieron tumultuosamente de la «que resultó muerto el Feliú, sin que se pueda deter«minar concretamente quién fuese el autor de dicha «muerte, por lo que la Sala sentenciadora ha cometido «error de derecho al imponer á nuestro defendido la «pena de reclusión temporal que determina el último «y único inciso del artículo cuatrocientos diez y seis «del Código Penal, siendo así que la que debió impo«nerles era la de prisión mayor en su grado medio, en «atención á que en el hecho no concurrieron circuns«tancias atenuantes ni agravantes de responsabilidad «criminal, según lo reconoce la Sala sentenciadora.— «Segundo: Los incisos primeros de los artículos once «y doce del Código Penal en concepto, dice, de que «la sentencia recurrida no da por probado que nues«tros defendidos á la vez dieron muerte á don Fran«cisco Feliú, ni esto se deduce de las heridas de que «éste adolecía ni se desprende de ninguno de los he«chos que en la sentencia se dan por probados, no de«terminándose si el uno indujo al otro á que le diese «muerte á Feliú, ni desprendiéndose de los hechos de «la sentencia, si el uno fué cómplice y el otro autor, es «indiscutible que la Sala sentenciadora comete error «de derecho al no determinar la participación que con«cretamente ha tenido cada uno de los procesados en «los hechos que se declaran probados en la sentencia «recurrida.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Audiencia por auto de veinte y ocho de Agosto último denegó la admisión de dicho recurso, por estimar que no se cumple, al interponerlo, lo dispuesto en el último párrafo del caso cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, por no relacionarse los preceptos citados como autorizantes con las infracciones que se suponen cometidas, lo cual produce confusión en la exposición de los errores atribuídos á la sentencia.

Resultando que contra dicha resolución, los procesados anunciaron é interpusieron en tiempo y forma recurso de queja, celebrándose la vista pública del

mismo, en la cual el Ministerio Fiscal lo impugnó, sin que asistiera el defensor de los recurrentes.

DECISIÓN:

Considerando que el primero de los motivos del recurso de casación interpuesto por los procesados se funda realmente en que la Sala sentenciadora ha cometido error de derecho en la calificación del hecho justificable perseguido, puesto que se sostiene que éste ha debido apreciarse y castigarse con arreglo al artículo cuatrocientos diez y ocho del Código Penal y no al cuatrocientos diez y seis, aplicado en la sentencia; y siendo ese error el comprendido en el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y no en el sexto invocado, al parecer, por los recurrentes como precepto autorizante del motivo, es evidente su incongruencia, y por tanto que no se ha cumplido en la forma debida el requisito que para la interposición de los recursos de casación exige el número tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que en el segundo motivo del recurso no se expresa con la claridad y precisión que requiere el número cuarto del citado artículo quinto de la Orden sobre casación, el concepto de las infracciones que se alegan, pues sólo se afirma que en la sentencia no se determina la verdadera participación que los recurrentes tuvieron en el delito penado, ni esto se deduce de los hechos que se declaran probados, sin señalar los términos de dicha sentencia que inducen á hacer tal afirmación, ni dar, por tanto, á conocer de la manera clara y concreta, que es necesario en casación; el error de derecho que se supone cometido.

Considerando que por las razones expresadas, y aun cuando no existiera la que la Audiencia tuvo en cuenta para negar el recurso, éste es indudablemente inadmisible en todas sus partes, y por tanto, la queja interpuesta debe ser desestimada imponiéndose las costas á los recurrentes.

Se declara sin lugar la queja establecida por Longino Guzmán y Manuel Alonso Alvarez, contra el auto que le denegó la admisión del recurso de casación á que se ha hecho referencia, con las costas á cargo de dichos recurrentes. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del mar-

gen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón. — José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—Silverio Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 163.—21 de Octubre de 1902.—Precepto autorizador. (*Gac. Mayo 14.*)

DOCTRINA: El número 4º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Civil no autoriza á discutir en casación cuestiones referentes á la apreciación de circunstancias cualificativas del delito.

Las infracciones legales referentes al grado de la pena han de razonarse aceptando la calificación de la Sala sentenciadora.

No está debidamente autorizado un recurso de casación, cuando se invocan á ese efecto varios preceptos legales y se alegan diversas infracciones, sin referirlas á aquéllos y sin que por la forma en que se expresan pueda comprenderse á cual de los preceptos autorizadores corresponde cada una de las cuestiones propuestas. Las cuestiones relativas á la inexistencia del delito, sólo pueden discutirse al amparo del número 1º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

No se expresa el concepto de la infracción cuando el recurrente omite la razón jurídica en virtud de la cual entiende que una ley ha sido indebidamente aplicada ó que ha debido aplicarse.

El recurso de casación no procede para discutir la extensión de la pena, cuando ésta ha sido aplicada dentro del grado que el Código señala.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Oeste en esta ciudad, y seguida á cincuenta y nueve individuos como procesados por asociación ilícita, la Sección Segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en treinta de Julio último por la cual absolvió á uno de ellos y condenó á los cincuenta y ocho restantes como autores del indicado delito, con aplicación de los artículos ciento ochenta y seis, número primero, y ciento ochenta y siete, números primero y segundo, del Código Penal, por estimar que estos cincuenta y ocho eran fundadores y directores de la asociación de ñáñigos á que la causa se contrae; imponiendo, entre otros, á Francisco Roca Ibarra, Tomás Alonso García y Lucas Hernández Peña, la pena de dos años, once meses y once días de prisión correccionol, las correspondientes accesorias y el pago de una parte proporcional de las costas procesales;

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra ese fallo interpusieron las representaciones de estos dos procesados recurso de casación por infracción de ley, citando la de Roca Ibarra como preceptos en su sentir autorizantes del recurso, los de los números cuarto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y como infringidas: A: el artículo ciento ochenta y siete del Código Penal, porque en los Resultandos probados de la sentencia recurrida no aparece que su defendido y demás procesados sean directores ó fundadores de la asociación de ñáñigos á que ella se refiere: B: el artículo ciento ochenta y ocho del mismo Código, por falta de aplicación, pues no habiéndose comprobado que fueran directores ó fundadores, por lo cual sólo puede estimárseles como meros individuos de asociaciones ilícitas, debe penárseles aplicándoles el expresado artículo ciento ochenta y ocho en su párrafo primero y número primero, con dos meses y un día de arresto mayor á los no reincidentes y tres meses y un día de igual pena á los reincidentes: la de Alonso García, los mismos preceptos cuarto y sexto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como autorizantes del recurso y los mismos artículos ciento ochenta y siete y ciento ochenta y ocho, número primero del Codigo Penal, como infringidos por el Tribunal sentenciador; el primero de estos dos artículos, por cuanto impone la pena de prisión correccional y multa á los directores, presidentes ó fundadores de la asociación ilícita, y la sentencia lo aplica á todos los procesados, incluso el recurrente, sin que esté declarado probado que fueran directores, presidentes ó fundadores de la asociación y sin que quepa que todos tuvieran estos caracteres: y el artículo ciento ochenta y ocho, número primero, porque impone la pena de arresto mayor á los meros individuos de las asociaciones ilícitas y debió aplicarse esta pena á los procesados, puesto que no habiendo podido demostrarse quienes eran los presidentes, directores ó fundadores de la asociación perseguida, no podía considerarse á los procesados sino como meros individuos de la misma; fundando su recurso la representación de Hernández Pena en los números tercero, cuarto y sexto del citado artículo ochocientos cuarenta y nueve, y alegando en la siguiente forma las infracciones que dice cometidas en la sentencia: «Primero: La Sala sentenciadora

»infringe el primer inciso del artículo ciento ochenta »y seis del Código Penal en relación con el extremo »inicial de dicho artículo en el concepto siguiente: »dados por probados los hechos que resultan de la sen»tencia recurrida, no aparecen de ellos de una manera »clara y concreta cuales eran los actos contrarios á la »moral pública que ejecutaban los individuos que se »encontraban reunidos y fueron sorprendidos el día »veinte y uno de Mayo de mil novecientos dos en la »casa número cincuenta de la calle de Jesús Peregrino, »pues la Sala al dictar sentencia condenatoria se apo»ya tan sólo según aparece del tercer Resultando, en »que esas reuniones en el concepto público están tilda«das como contrarias á la moral, de donde se deduce »que la Sala no juzga por lo probado, sino por lo que »se dice de rumor público. Por otra parte la Sala no »da por probado que en la reunión sorprendida en el »número cincuenta de la calle de Jesús Peregrino se »hubiese ocupado un Reglamento, Constitución ó Es»tatutos porque se rigiesen los allí sorprendidos, y si »ésto no aparece de la sentencia, la Sala sentenciadora »comete error de derecho al calificar la de asociación, »pues en castellano las palabras tienen genuinas signi»ficaciones: aquella era una reunión lícita ó ilícita, pero »nunca una asociación como lo califica la sentencia »que recurro. Segundo: La Sala sentenciadora infrin»ge el primer inciso del artículo ciento ochenta y siete »del Código Penal, en el concepto siguiente: El expre»sado inciso en su primer extremo, impone la pena »que establece la parte inicial del artículo ciento ochenta »y siete del Código Penal, á los fundadores directores ó »Presidentes de una asociación ilícita. La sentencia que »recurro solo da por probado que en el número cin»cuenta de la calle de Jesús Peregrino solo fueron »sorprendidos tres individuos vestidos con el traje »de ñáñigos, quienes se despojaron precipitadamente »de dichos trajes, tan pronto como vieron á la po»licía, dando también por probado la sentencia en su »tercer Resultando que los restantes formaban par»te de la asociación de ñáñigos. Si la Sala da por »probados los referidos hechos en la sentencia que »recurre es indiscutible que infringe el primer extre»mo del inciso primero del artículo ciento ochenta y »siete del Código Penal en relación con el extremo ini»cial de dicho artículo y comete error de derecho al »imponer á todos los procesados la misma pena y al »determinar la participación de aquélla en los hechos

»que se declaran probados en la sentencia. Tercero: »Infringe la Sala sentenciadora el segundo inciso del »artículo ciento ochenta y siete del Código Penal por »que penando este inciso á los fundadores, directores »y presidentes de asociaciones que no pusiesen en co»nocimiento de la Autoridad local, su objeto y estatu»tos con ocho días de anticipación ó con veinte y cua»tro horas el lugar en que hayan de celebrarse dichas »asociaciones, la Sala no tuvo en cuenta que el día an»terior á la sorpresa de aquella reunión en la calle de »Jesús Peregrino, se había constituido la República »de Cuba, cuyo Código fundamental en su artículo »veinte y ocho permite la libre reunión y ningún ha»bitante de la República está obligado á cumplir el se»gundo inciso del artículo ciento ochenta y siete del »Código Penal en razón á que ha quedado virtualmen»te derogado por lo que preceptúan los artículos vein»te y ocho y treinta y siete del Código fundamental de »la República de Cuba. Cuarto: Infringe la Sala sen»tenciadora las reglas primera y séptima del artículo »ochenta del Código Penal, en relación con el extremo »inicial de dicho artículo en el concepto siguiente:— »El expresado artículo regula la forma en que deben »aplicarse las penas, cuando éstas contengan tres gra»dos como sucede en la de prisión correccional en sus »grados mínimo y medio, que es la que ha sido aplica»da por la Sala en el caso recurrido. Establece la pri»mera regla del expresado artículo ochenta, que cuan»do en el hecho no concurran circunstancias atenuan»tes ni agravantes se aplicará la pena en su grado me»dio: preceptuando la regla séptima del expresado ar»tículo ochenta, que dentro del límite de cada grado »los Tribunales determinarán la cuantía de la pena en »consideración al número y entidad de las circunstan»cias agravantes y atenuantes y á la mayor ó menor »extensión del mal producido. Me defendido recurren»te Lucas Hernández y Peña, no tiene antecedentes »penales de ninguna clase que le perjudiquen: en el »hecho que pena la sentencia no se estima ninguna de »las agravantes del artículo diez del Código Penal res»pecto á mi defendido recurrente: el hecho de autos »no produjo mal de consideración de ninguna clase: en »la calle de Jesús Peregrino número cincuenta no fue»ron ocupadas armas que produjesen perturbación pú»blica; la reunión fué sorprendida en uno de los días »de regocijo por las fiestas de la inauguración de la Re»pública de Cuba y á pesar de esas circunstancias el

»Tribunal sentenciador ha aplicado á mi defendido re»currente la pena aunque en su grado medio elevándo»la al grado máximo, sin que para ello haya existido »ninguna de las circunstancias que enumera el inciso »séptimo del expresado artículo ochenta del Código »Penal. Quinto: La Sala en la sentencia que recurro, »ha infringido por no aplicarlo á mi defendido recu»rrente, el artículo ciento ochenta y ocho del Código »Penal en relación con el primer extremo del inciso »primero del expresado artículo ciento ochenta y ocho. »El concepto de que lo infringe es el siguiente:—La »sentencia recurrida da por probado, que en la reunión »sorprendida en la calle de Jesús Peregrino número »cincuenta solo se encontró á tres individuos vestidos »con el traje de ñáñigos, dándose por probado que los »cincuenta y ocho individuos allí sorprendidos forma»ban parte de la asociación de ñáñigos allí congrega»dos por lo que en estricta justicia y dados los hechos »probados debe solo aplicársele como meros asociados »al ñañiguismo á dichos cincuenta y ocho individuos »la penalidad que establece el referido artículo ciento »ochenta y ocho, pues la sentencia no da por probado »que los cincuenta y nueve individuos sorprendidos »fueran todos fundadores, directores y presidentes de »ñáñigos.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que admitidos estos recursos y abierta la sustanciación de los mismos fué impugnada su admisión por el Ministerio Fiscal, expresando que los interpuestos por Roca Ibarra y Alonso están destituidos del tercero de los requisitos que exige el artículo quinto de la Ley de Casación, por incongruencia de la cita de los preceptos autorizantes alegados; y que por el propio motivo impugna el recurso establecido por Hernández Peña, en cuanto á los preceptos que cita de los números cuarto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, además, porque no puede considerarse objeto de casación la supuesta infracción de la regla séptima del artículo ochenta del Código Penal que alega el recurrente. ya que no cabe decir que exista error en el grado de la pena cuando aplicada ésta en el que previene el Código se hiciere consistir el agravio sufrido en la cuantía en que se hubiese impuesto dentro de los límites de dicho grado;

Resultando que en diez y siete del corriente se

celebró la vista pública relativa á esta cuestión previa, con asistencia exclusivamente del Ministerio Fiscal y de las representaciones de los recurentes Roca Ibarra y Alonso García, sosteniendo dicho Ministerio su impugnación, y oponiéndose á ella las mencionadas representaciones.

DECISIÓN:

Considerando en cuanto á los recursos establecidos por Roca Ibarra y Alonso García, que las cuestiones que permite discutir el número cuarto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal son aquellas que se refieren al error de derecho que se estime cometido por el Tribunal sentenciador al determinar la participación del acusado, en los hechos que se declaren probados en la sentencia, ya en concepto de autor, cómplice ó encubridor del delito, y no al considerarle incurso en algún precepto de la ley penal, por razón del cargo que ejerciere ó de alguna cualidad que tuviere, al ejecutarse el hecho imputado; toda vez que esto no implica la determinación de un modo de participar en el delito, si no la apreciación de una circunstancia cualificativa de éste, que por sí sola, independientemente del grado de participación que corresponda apreciar en el culpable, ha merecido y tiene marcada en la Ley una sanción penal especial; y, por ello, al invocar los recurrentes el número cuarto y no el tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, proponiéndose debatir al amparo del primero de ambos números la cuestión de que por no aparecer probado en la sentencia recurrida el carácter que ésta les da de directores y fundadores de la asociación perseguida, no han podido incurrir en la responsabilidad que señala el artículo ciento ochenta y siete del Código Penal, es evidente que invocan como autorizante de su respectivo recurso un precepto que no guarda la debida congruencia con la cuestión que plantean, lo que equivale á dejar incumplido el número tercero del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, reguladora de la interposición de esta clase de recursos;

Considerando que de igual defecto adolecen los dos recursos que se vienen examinando en lo que hace á la cita del número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; ya que el precepto contenido en el citado número sex-

to, solo autoriza á discutir en casación el grado de la pena impuesta cuando no corresponda á la calificación aceptada en la sentencia respecto del hecho justiciable, y en dichos dos recursos se parte del supuesto de que los recurrentes no son directores ni fundadores de la asociación á que se alude, contrario en un todo al que precisamente sirve de base fundamental á la calificación hecha por el Tribunal *a quo* y á la penalidad que impone en la sentencia recurrida;

Considerando en lo tocante al recurso establecido por Hernández Peña, que el propio defecto de que se ha hecho mérito vicia su admisión porque alegándose en él cinco motivos de casación al amparo de los números tercero, cuarto y sexo del mismo artículo ochocientos cuarenta y nueve, sin expresarse ni poder deducirse á ciencia cierta, dados el número y la índole de aquéllos y de éstos y el orden en que están expuestos unos y otros, cual de los números citados corresponde á cada uno de los motivos alegados. es forzoso concluir que en el recurso no se cita el precepto que lo autoriza, puesto que á tanto equivale no poder decidirse con seguridad de acierto cuál de los dos contenidos en dichos números tercero, cuarto y sexto debe estimarse como precepto autorizante respecto de cada motivo en sentir del recurrente;

Considerando que, aunque así no fuese, siempre resultaría inadmisible este recurso examinados separadamente sus motivos; en razón de que el primero y el tercero tienden á demostrar la inexistencia del delito, cuestión debatible en casación únicamente á virtud de lo dispuesto en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal incurriendo de tal suerte en el sobre dicho defecto; el segundo motivo, se halla destituído de uno de los requisitos que previene el número cuarto de la misma Orden noventa y dos, por falta de expresión clara y precisa del concepto de la correspondiente infracción; pues que no se expone en este motivo la razón jurídica por la cual incide la Sala sentenciadora, á juicio del recurrente, en error de derecho al imponer á todos los procesados la misma pena y al determinar la participación de la asociación que se persigue. en los hechos que se declaran probados en la sentencia; el cuarto motivo; se contrae á un problema de penalidad que no se encuentra comprendido en ningun número de los citados como preceptos autorizantes del recurso, toda vez que el único de ellos

que se refiere á la penalidad imponible, ó sea el sexto, solo permite dilucidar el error de derecho que hubiere podido cometerse en el grado de la pena impuesta y nó en la cuantía de ésta dentro del grado en que se considere aplicable como lo pretende el recurrente, con lo que dicho se está que se falta una vez más á lo dispuesto en el número tercero del artículo quinto de la Orden noventa y dos tantas veces mencionada; sucediendo lo propio en cuanto al quinto y último motivo, por las mismas razones expuestas al tratar del segundo de los alegados por Roca Ibarra y Alonso García.

Considerando que, por tanto, es de estimarse con lugar la impugnación hecha por el Ministerio Fiscal, y, en consecuencia, declarar mal admitidos los recursos de que se trata á tenor de lo que prescribe el artículo treinta y cuatro de la expresada Orden.

Se declaran mal admitidos los recursos de casación por infracción de ley interpuestos por Francisco Roca Ibarra, Tomás Alonso García y Lucas Hernández Peña contra la sentencia dictada en la referida causa; sin hacer especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.— Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Francisco Noval y Martí votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 164.—21 de Octubre de 1902.—Precepto autorizador. (*Gac. Mayo 14.*)

DOCTRINA: Para que pueda admitirse un recurso de casación en el que se discutan cuestiones relativas á la pena impuesta, es necesario aceptar la calificación de los hechos contenida en la sentencia.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de instrucción del Centro de esta capital seguida á Candelario Herrera, por homicidio, la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en catorce de Agosto último, por la cual condenó á Herrera, como autor de dicho delito, en la pena de catorce años, ocho meses veinte y un días de reclusión temporal;

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del procesado recurso de casación por infracción de ley, invocando como preceptos legales autorizantes de su interposición los contenidos en los párrafos quinto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «dado que» dice literalmente.—«La Sala sentenciadora »á pesar de los hechos declarados probados, dejó de »aplicar las circunstancias atenuantes quinta y octava »del artículo nueve del Código Penal, pues á pesar de »reconocer en los mencionados hechos probados que »mi representado llevaba relaciones amorosas que, en »el sumario se dice por la Policía, eran de concubina»to, con la Patrocinia Hernández, la sorprendió aca»bando de cohabitar con el interfecto Andrés Altaloi»tia, estando éste aún en ropas menores, no aplica las »citadas circunstancias atenuantes, ya que dado ese he»cho había de ejecutar el hecho en vindicación de la »grave ofensa que recibía mi defendido con el acto que »verificaba el Andrés Altaloitia con la Patrocinia Her»nández, ofensa que produjo tal arrebato y obcecación »por los celos que trastornado lo hizo que verificase el »acto de que se le acusa. Al condenar la Sala á mi re»presentado con la pena de catorce años, ocho meses y »veinte y un días de reclusión temporal en su grado »medio de conformidad con el artículo cuatrocientos »veinte y uno del Código Penal ha infringido la Ley, »pues de conformidad con el párrafo quinto del artícu»lo ochenta del mencionado Código y dadas las cir»cunstancias atenuantes enunciadas por esta defensa »y que debía estimar el Tribunal, la pena aplicable al »caso, es la inmediatamente inferior.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que en auto de dos de Septiembre la Sala sentenciadora denegó la admisión del recurso por estimar que en el escrito por el cual se interpuso no se citan con precisión las leyes infringidas, en razón de que se menciona el artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, que trata del delito de disparo de arma de fuego contra cualquiera persona, sin que se hubiese aplicado este artículo en la sentencia; y por estimar, además, que en el referido escrito no se expresa con claridad el concepto en que se considera infringido el párrafo quinto del artículo ochenta del mismo Código.

Resultando que contra dicho auto recurrió en queja Candelario Herrera ante este Tribunal Supremo, previas las formalidades exigidas para el caso en el artículo diez y seis de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve; celebrándose la vista pública respectiva con asistencia solo del Ministerio Fiscal, que sostuvo en el acto la procedencia de la queja interpuesta;

DECISIÓN:

Considerando que en el escrito de interposición del recurso de casación á que se refiere el presente de queja, no se incurre en el primero de los dos defectos de forma señalados en el auto denegatorio de la admisión de aquél; porque, si bien es verdad que en el último de los tres motivos de casación alegados se invoca la infracción del artículo cuatrocientos veinte y uno del Código Penal, como aplicado en la sentencia, sin haberlo sido realmente, y que esto, caso de haberse hecho por modo exclusivo tal cita en dicho motivo último, constituiría el aludido defecto, no es menos cierto que, habiéndose invocado además en el propio motivo, según lo reconoce el Tribunal *a quó*, la infracción del párrafo quinto del artículo ochenta del mismo Código, se ha llenado por el recurrente la exigencia del número cuarto del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, en lo que respecta al requisito de citarse con precisión y claridad la ley que se estima infringida:

Considerando que tampoco en el mencionado escrito se ha incurrido en el segundo de los defectos de forma que se aprecian en el auto reclamado; porque el concepto que expone el recurrente, en el mismo motivo de casación antes citado, de que, dadas las circunstancias atenuantes que alega préviamente, la pena aplicable al caso, de conformidad con el párrafo quinto del artículo ochenta del Código Penal, es la inmediatamente inferior; resulta un concepto claro y preciso de la infracción de este artículo; y, por consiguiente, así la primera como la segunta de las causas que fundamentan el auto expresado, son ineficaces al objeto de denegar la admisión del recurso de casación á que contraen; siendo tanto más de estimarse de esta suerte, la una y la otra, cuanto que, sin embargo de no referirse sino á uno sólo, el último, de los motivos propuestos en el recurso, han servido para fundar la inadmisión de éste en su totalidad;

Considerando que, ello no obstante, es improcedente declarar con lugar la queja, en cuanto á ese mismo último motivo; pues que en esta parte adolece el recurso de un defecto que lo hace inadmisible, cual es no guardar la debida congruencia con la cita del número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de Ley de Enjuiciamiento Criminal, á cuyo amparo se establece por dicho motivo; toda vez que, conforme á este número sexto, para que pueda establecerse, fundando en él, un recurso de casación, es indispensable que el recurrente acepte íntegramente la calificación hecha en la sentencia respecto, entre otros extremos, de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; lo que no sucede en el presente caso, en que para plantear el correspondiente problema de penalidad, se parte del supuesto de concurrir en el hecho justiciable dos atenuantes que la sentencia no ha apreciado, según se desprende de los términos del mismo recurso; faltándose, de tal modo, por el recurrente al requisito del número tercero del artículo quinto de la Orden noventa y dos antes mencionada, ya que á tanto equivale citar un precepto como autorizante de un recurso, á pesar de no comprender taxativamente la cuestión que se intenta debatir;

Considerando que, en virtud de lo expuesto procede, pues declarar con lugar la queja de que se trata, en cuanto al auto recurrido de dos de Septiembre último denegó la admisión del recurso de casación á que se alude, por sus dos primeros motivos; y declarar sin lugar dicha queja, en cuanto se relaciona con el último de éstos; con las costas de oficio;

Se declara haber lugar el recurso de queja interpuesto por Candelario Herrera contra el auto dictado en la expresada causa, denegatorio de la admisión del recurso de casación establecido en la misma por el propio Herrera; en cuanto dicho auto afecta á los dos primeros motivos alegados en este último recurso; y en consecuencia sin lugar la referida queja, en lo que se relaciona con el tercero y último de estos motivos; declarándose las costas de oficios. Cúmplase por la Audiencia de la Habana lo dispuesto pertinentemente al caso por el art. veintitres de la citada Orden. Y comuníquesele, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado Francisco Noval y Martí votó en la Sala.—José Antonio Pichardo.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 165.—27 de Octubre de 1902.—Concepto.
(*Gac. Mayo 14.*)

DOCTRINA: No se expresa con claridad el concepto de la infracción cuando el recurrente se limita á afirmar que en la sentencia se han dejado de consignar determinadas declaraciones que aquél estima necesarias para la calificación del delito ó para apreciar la participación de los reos.

No puede discutirse en casación la apreciación de la Sala sentenciadora respecto de los hechos probados.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que dictada sentencia por la Audiencia de Matanzas, en causa que se instruyó en el Juzgado de Alacranes por el delito de hurto, los procesados Bernardino Trujillo, Isidro Villalobos y Atanasio Larrieu, interpusieron contra dicho fallo, recurso de casación por infracción de ley, y los dos últimos también por quebrantamiento de forma, consignando que en los escritos que al efecto presentaron por lo que hace á los de infracción de ley que motivan esta queja; el primero, ó sea Trujillo, que autoriza el recurso los números primero, cuarto y quinto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como preceptos infringidos por indebida aplicación. «A.—El artículo quinientos »treinta y cinco número primero del Código Penal. El »artículo quinientos treinta y seis número primero del »Código Penal.—B.— El artículo diez, circunstancia »décimasexta del Código Penal.—A.—Con toda la »brevedad que nos ha sido posible, debemos consignar »que en nuestro humilde concepto se han infringido »los preceptos legales citados, por cuanto entendemos »que no es posible apreciar la existencia de un delito »de hurto, sin determinar expresamente en la senten»cia la naturaleza de las cosas hurtadas; tales cuales »son, pues la cuantía apreciable de ellas, varía según »sus diversas clases y al decirse en la sentencia reses, »debió expresarse la clase de éstas, para no infringir »la Ley, á los fines de determinar la responsabilidad »criminal de los procesados.—B.—No es posible tam»poco determinar la sustracción de una cosa, sin ex»presarse como no se expresa en la sentencia, el mo»mento de su realización y mucho menos apreciar (sin »poder determinar éste) la circunstancia agravante »diez y seis del artículo diez del Código Penal, en per»juicio de los repetidos procesados;» y los otros dos

procesados expusieron en su mismo escrito, lo que á continuación literalmente se transcribe: «Autoriza la »interposición por infracción de ley, los artículos ocho»cientos cuarenta y siete y número primero, cuarto y »quinto ochocientos cuarenta y nueva de la Ley de »Enjuiciamiento Criminal; y por quebrantamiento de »forma los novecientos diez y número primero del no»vecientos once de la propia Ley, ambos en relación »con el artículo segundo de la Orden noventa y dos de »mil ochocientos noventa y nueve, sobre casación. In»fracción de Ley.—En la sentencia dictada se ha in»fringido el artículo quinientos treinta y cinco, núme»ro primero del Código Penal en relación con el tres»cientos sesenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento »Criminal, por cuanto que para que exista el delito de »hurto, es necesario que el reo haya tomado las cosas »muebles agenas, sin la voluntad de su dueño; por lo »que ha de estar justificado la preexistencia é identi»dad de la cosa hurtada; y no estándolo, porque no »puede estimarse como tal, un certificado traído á la »causa de un Registro Pecuario en el que consta ins»cripto á nombre de Mazorra, trescientas diez y ocho »reses sin siquiera determinar fueran bueyes, toros ó »novillos. Y á mayor abundamiento cuando de la cla»se de éstos, depende su valor, para exigir la respon»sabilidad penal conforme al artículo quinientos trein»ta y seis de dicho Código Penal, no siendo posible »calificar y penar por hechos que se declaran proba»dos en términos tan absolutos y complejos.—Segun»do:—Igualmente se ha infringido el artículo doce del »Código Penal, atribuyéndole á los procesados Larrieu »y Villalobos, la participación directa en unos hechos »que se desconoce el día en que se realizaron y que la »sentencia no ha podido determinar con precisión »siendo una circunstancia inherente á un delito el mo»mento que éste se verificó, pues para declarar proba»do un hecho es elemento necesario, fijar persona, co»sas (en los delitos contra la propiedad) y tiempo; y «faltando alguno de ellos no es posible conocer la ver»dad y menos la participación que, entre varios indi»viduos, puede haber tenido cada uno.—Tercero:—Se »ha cometido error de derecho en la sentencia dictada »estimando la circunstancia agravante de nocturnidada »é infringiéndose por lo tanto el número diez y seis del »artículo diez del Código Penal, por indebida aplica»ción, por cuanto que, y como consecuencia de lo an»teriormente expuesto debió expresarse la hora en que

»se estimen realizados los hechos, pues de ella nace »el concepto de la noche para aplicarla como circuns- »tancia agravante, la que como tal debe precisarse; y »al no hacerse no es posible comprenderla en la sen- »tencia aumentando la responsabilidad penal, pues si »no conoce ese momento determinante del grado de »penalidad no puede aplicarse la circunstancia agra- »vante.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala sentenciadora denegó la admisión de los expresados recursos por infracción de ley, fundándose en que no se expresa en ninguno de ellos con precisión y claridad del concepto de la infracción que se supone cometida y no aceptarse en el interpuesto por los procesados Larrieu y Villalobos, los hechos consignados en la sentencia.

Resultando que personados los recurrentes é interpuesto el recurso de queja, se señaló día para la vista, la cual tuvo efecto el veinte y tres del actual, con asistencia del abogado defensor de los procesados que sostuvo la procedencia de la queja y del Ministerio Fiscal que se adhirió en cuanto al tercero de los motivos alegados por Larrieu y Villalobos, impugnando los demás.

DECISIÓN:

Considerando en cuanto al recurso interpuesto por el procesado Trujillo, que no expresa con precisión y claridad el concepto de las infracciones que se suponen cometidas, pues no basta afirmar que en la sentencia hayan dejado de consignarse determinadas declaraciones que á juicio del recurrente son necesarias para calificar el delito de hurto ó apreciar la circunstancia agravante que estimó la Sala sentenciadora, para que se tenga por expresado en forma el concepto de la infracción; porque así planteada la cuestión sin referirse á los hechos probados de los cuales derivó el Tribunal *a quó* la calificación que hizo, no resulta aquélla propuesta en términos que permitan la inteligencia del problema que se somete á discusión y por tanto, no concurre en el recurso la cuarta de las circunstancias que exijen los artículos quinto y séptimo de la Orden sobre casación para que pueda ser admitido.

Considerando, que asimismo, son también inadmisibles los tres motivos alegados por los procesados

Larrieu y Villalobos: el primero, porque fundando la inexistencia del delito de hurto calificado por la Sala sentenciadora, en que no se ha justificado la preexistencia é identidad de la cosa hurtada, por no ser suficiente á ello un certificado del Registro Pecuario, en que constan inscriptas las reses sustraídas; es indudable que se pretender discutir la apreciación de la prueba hecha por el Tribunal del juicio, lo cual no autoriza precepto alguno; el segundo, porque los términos en que está expuesto, de suyo, falto de un concepto preciso y claro, no permiten apreciar el fundamento en que se apoya; y por último, el tercero, es también inadmisible, por idénticas razones á las consignadas con referencia á los motivos del recurso examinado en el anterior Considerando.

Considerando que por los fundamentos expuestos procede declarar sin lugar la queja, y en consecuencia de esta declaración imponer las costas á los recurrentes, de conformidad á lo que dispone el artículo veinte y cinco de la Orden sobre casación.

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por los procesados Bernardino Trujillo, Isidro Villalobos y Atanasio Larrieu, contra el auto dictado por la Audiencia de Matanzas, el siete de Agosto último; con las costas á cargo de los recurrentes. —Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los señores del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—El Magistrado señor Francisco Noval y Martí votó en Sala.—José Antonio Pichardo.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 168.—31 de Octubre de 1902.—Hechos.

(*Gac. Mayo 18.*)

DOCTRINA: Cuando la Sala Sentenciadora deniegue el recurso por entender que en éste se contradicen ó alteran los hechos probados, debe consignar el auto denegativo cuáles son esos hechos, señalando los que resulten contradichos ó alterados.

Es admisible un recurso de casación en el que en primer término se sostiene que los hechos probados no constituyen delito y en segundo término, subsidiariamente, que existe error en la calificación, siempre que se invoquen los preceptos legales que autorizan á discutir ambas cuestiones.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa seguida por prevaricación y falsedad, contra José Lanzao Serrano y otros,

la Audiencia de Santiago de Cuba dictó sentencia condenatoria con fecha seis del mes de Agosto último; y contra ella interpuso el Procurador don Augusto Betancourt, en representación de los procesados José Lanzao Serrano, Parmenio Mallo y Granados y José de la Torre Hernández, recurso de casación por infracción de ley, exponiendo como preceptos autorizantes los artículos ochocientos cuarenta y siete, ochocientos cuarenta y ocho en su caso primero y números uno y tres del artículo ochocientos cuarenta y nueve, todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y citando como disposiciones infringidas el artículo trescientos diez del Código Penal en sus casos segundo, cuarto y quinto, y el último párrafo del mismo en relación con el párrafo segundo del artículo siete de la orden ciento cuarenta y ocho de veinte y ocho de Mayo de mil novecientos uno.

Resultando que el recurrente razonó el concepto de las infracciones acusadas en los términos que literalmente se transcriben á continuación:

«En efecto, el caso dos del artículo trescientos diez »dice: se comete falsedad, «suponiendo en un acto la »intervención de personas que no la han tenido.» La »sentencia apelada dice entre otras cosas en el primer »Resultando probado, que habiendo convenido el rap»tor Zaldívar casarse con la raptada, señorita Mir, »quien también se prestaba á ello, bajo la promesa de »que se retiraría el parte de rapto dado por su padre, »una vez efectuado el matrimonio, se procedió á la ce»lebración del matrimonio, previo la formación del co»rrespondiente expediente, siendo firmada el acta de »celebración por los contrayentes, los testigos Riverón »y Cardet, los testigos de asistencia por no haber Secre»tario en el Juzgado, Torre y Mallo (hoy procesados) »y el Juez Lanzao igualmente procesado. Como estas »mismas personas fueron las únicas que tomaron parte »en todo el expediente matrimonial, como los testigos »del matrimonio Riverón y Juan B. Cardet lo fueron »también en el expediente (según consta de la senten»cia) que declararon sobre conocimiento de los contra»yentes é impedimento, estando á su vez presentes, el »padre y otros familiares de los contrayentes, impor»tando poco para la resolución de este caso que las de»claraciones fueran firmadas ó no por los interesados, »puesto será objeto de otra cuestión que estudiaré mas »adelante, es lo cierto como consta del primer resul»tando probado, que las mismas personas que intervi-

»nieron en el expediente matrimonial, estaban presen»tes á la celebración del matrimonio, y por lo tanto no »existe la falsedad á que se refiere el caso dos del ar»tículo trescientos diez del Código Penal. Respecto al »hecho probado que se consigna en el segundo resul»tando sucede lo mismo, puesto que las mismas perso»nas que tomaron parte en el expediente ó sean los »contrayentes Alfredo Arbella y Genoveva Alvarez, »los testigos Jesús Curvelo y Juan B. Cardet, junto con »el Juez y testigos de asistencia, fueron los mismos »que tomaron parte en el acto del matrimonio, según »la sentencia y por lo tanto no hubo intervención de »persona que no tuviera participación en aquellos ac»tos. Ahora bien que en el expediente aparezcan dili»gencias sin firmar. declaraciones de testigos, sin fir»ma y una de éstas la del testigo Juan B. Cardet, pues»tos por el procesado Mallo (al archivar el expediente) »sin tratar ni imitar la firma de aquél, todo esto po»drá constituir informalidades en el expediente de ma»trimonio, pero nunca falsedad, porque para que exis»ta ésta, según tiene declarado el Tribunal Supremo »de Justicia de España en sentencia de tres de Julio »de mil ochocientos ochenta y seis, es necesario que »exista la malicia ó intención de causar un mal ó da»ño cualquiera, adecuado y en relación con la índole »del hecho punible, y que sin dicha malicia ó inten»ción falta la condición interna y más esencial del de»lito: como los procesados no persiguen otro fin más »que casar á los que voluntariamente lo querían sin »que les impulsara otro móvil es indudable que no han »delinquido; viene á corroborar lo expuesto en otras »sentencias entre ellas la de siete de Febrero de mil »ochocientos ochenta y dos y quince de Octubre de mil »ochocientos ochenta y cuatro. Examinando las otras »dos falsedades que dice la sentencia han cometido los »procesados ó sea la cuarta del artículo trescientos »diez por haber faltado á la verdad en la na»rración de los hechos y la cinco del mismo artículo »por haber alterado las fechas verdaderas, solo me li»mitaré á indicar que estas falsedades dados los hechos »que se declaran como probados en la sentencia no »constituye delito: porque si bien es cierto que en los »dos expedientes de matrimonio, se pusieron á las de»claraciones de los testigos fechas distintas al día en »que la presentaron; que fueron firmadas en días dis»tintos al en que declararon, que otras diligencias no »se firmaron, que los edictos tenían fechas distintas,

»etc. no es menos cierto que estas informalidades co»metidas por los procesados de consentir que los con»trayentes firmaran las diligencias practicadas en el »expediente de su matrimonio y que los testigos que »declararon sobre las generales de los contrayentes »firmaran en distinto lugar y con fecha posterior á »los en que aparecen hechas dichas diligencias, auto»rizadas como lo están por los mismos funcionarios que »intervinieron tanto en el expediente como en el acto »del matrimonio; es evidente que no afectan á lo esen»cial de las mismas, ó sea á la realidad ó certeza de la »ratificación y declaraciones y como por otra parte los »contrayentes, testigos y funcionarios que las autori»zaron son los mismos que autorizaron el acta de ma»trimonio, finalidad á que se dirigían aquellas diligen»cias, quedaron por lo tanto comprobada con el acta »la realidad y eficacia de unas y otras diligencias »en sus conclusiones y efectos esenciales: según así lo »tiene declarado el Tribunal Supremo de España en »sentencia de veinte y tres de Diciembre de mil ocho»cientos ochenta y cinco y principalmente la sentencia »dictada por nuestro Tribunal Supremo de Justicia en »veintitres de Noviembre de mil novecientos uno publi»cada en la GACETA de treintiuno de Marzo del corriente »año, página diez y seis. Ha infringido también la »sentencia apelada el último párrafo del artículo tres»cientos diez del Código Penal en relación con el pá»rrafo dos del artículo siete de la Orden ciento cuaren»ta de veinte y ocho de Mayo de mil novecientos uno; »porque penando exclusivamente esta Orden en armo»nía con el artículo ya citado trescientos diez «las fal»sedades esenciales al caso,» que se cometan en cual»quiera de las diligencias relativas á la celebración del »matrimonio, no revisten los caracteres del delito de »falsedad, penado en la sentencia recurrida, las infor»malidades realizadas por los procesados Lanzao, To»rres y Mallo en el expediente matrimonial de que se »trata al extender la ratificación de los interesados, las »declaraciones de los testigos, el consejo para la cele»bración del matrimonio, en distintas fechas, lugares »y días de los que se hacían constar en el expediente; »pues siendo como son ciertas las diligencias relacio»nadas no afecta á la eficacia y validez de la misma »como así lo estatuye la repetida sentencia cubana de »veinte y tres de Noviembre de mil novecientos uno, »GACETA treinta y uno Marzo de mil novecientos »dos. Por otra parte, se ha cometido en la sentencia

»error de derecho en la calificación del delito, dado »los hechos que como probados se declaran en la misma; »porque sentándose en ella que los procesados al tra»mitar los expedientes matrimoniales objeto de la pre»sente causa tuvieron á la vista otros expedientes que »existían en el archivo, evidencia la ignorancia de los »mismos al proceder de tal manera y excluye toda in»tención de delinquir ó malicia en ello, porque es evi»dente que de haber sabido que lo que hacían era cons»titutivo de delito, no hubieran tenido á la vista estos «expedientes, sino que los hubieran tramitado con »arreglo á las leyes vigentes sobre el particular, lo que »hace suponer que los procesados no tenían más leyes «ni códigos en el Juzgado Municipal de Samá que al»gunos que otros expedientes que se encontraban allí »archivados. Debió por lo tanto la sentencia haber »calificado esos hechos que da como probado de un de»lito de falsedad en documento público, por impru»dencia temeraria, de conformidad con lo dispuesto en »el artículo quinientos noventa y dos del Código Penal »aplicando en este caso la pena correspondiente al »mismo.»

CAUSA DE QUEJA:

Resultando que el Tribunal sentenciador por auto del día diez y seis de Agosto denegó la admisión del recurso, fundándose en que al razonarse éste se contradicen los hechos declarados probados en la sentencia; y en que no se expresa con claridad y precisión el concepto en que han sido infringidos los artículos que se citan, pues asegurándose en un principio que los hechos no constituyen delito alguno, se afirma luego que debieron calificarse como falsedades en documento público por imprudencia temeraria con arreglo al artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, por cuanto al señalar en el escrito el precepto legal que autoriza el recurso, se citan los números uno y tres del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se excluyen entre sí por los casos á que uno y otro se refieren.

Resultando que en el expresado auto denegatorio se consigna el Resultando que seguidamente se transcribe;—«Resultando que por sentencia definitiva de »seis de Agosto se declaró probado, primero. que el »día diez y ocho de Abril del año próximo pasado Emi»liano Mir, vecino de Banes, denunció al Juez Muni»cipal de Samá, al hoy procesado José Lanzao Se-

»rrano, que su menor hija Concepción Mir, había aban»donado su casa marchándose con José Zaldívar con »el que llevaba relaciones amorosas por lo que Lanzao »ordenó la prisión de éste, que fué llevada á cabo por »el Guardia Juan B. Cardet que lo condujo al Juzgado »Municipal al día siguiente diez y nueve, presentándo»se al propio tiempo la raptada, su padre y otros fa»miliares, conviniendo entonces Zaldívar, casarse con »la Mir, que también se prestaba á ello bajo la prome»sa de que retirarían el parte una vez efectuado el ma»trimonio: presente en este acto José de la Torre Her»nández que actuaba en este Juzgado como testigo de »asistencia por no haber Secretario y el otro procesado »Ramón Rodríguez que era llamado algunas veces co»mo escribiente particular sin carácter oficial alguno »y no estando allí Lanzao ni el otro procesado Parme»nio Mallo, procedieron en el citado día diez y nueve »de Abril á instruir el expediente sobre matrimonio, »dictando el primero con vista de otros expedientes »que existían en el archivo y escribiendo el segundo »como amanuense que era, dejándolo terminado el mis»mo día y el que confeccionaron haciendo una instancia »á nombre de la Mir y Zaldívar solicitando contraer »matrimonio y ofreciendo dos testigos para acreditar »su naturaleza y estado á la que pusieron fecha cuatro »de Abril, sin firma y á continuación una providencia »del propio día disponiendo la ratificación y examen de »testigos, sin firma; una declaración de la propia fecha »prestada por Amelio Riverón sin firmar; otra del pro»pio día á nombre de Juan B. Cardet firmada por el pro»cesado la Torre, una citación del día cuatro sin firmar »la ratificación de los contrayentes, fechada el cinco sin »firmar y diligencia de este día haciendo constar que se »habían fijado los edictos, que no se firmó y con fecha »diez y nueve aparecen una certificación haciendo »constar que cumplido el término de los edictos no se »había presentado denuncia de impedimento; provi»dencia ordenando la celebración del matrimonio por »no haber impedimento y ser bastantes los documen»tos y pruebas presentadas sin firmar y un edicto que »también carecía de firma. Formado así el expedien»te se presentaron al siguiente día veinte de Abril los »contrayentes al Juez Lanzao expresándole que desea»ban contraer matrimonio que el expediente se había »instruído el día anterior y éste después de autorizar »con su firma el expediente en todas sus partes menos »en la solicitud y diligencia en que constaba la publi-

»cación de edicto, procedió á la celebración del acto le»vantándose acta que firmó con los testigos Riverón y »Cardet, los contrayentes, los testigos de asistencia la »Torre y Mallo, firmando este último también en ese »acto las actuaciones que componían el expediente, pu»so al pie de la solicitud de matrimonio las firmas de »Zaldívar y de Concepción Mir y al final de la declara»ción Cardet la firma de éste sin tratar de imitarlas, »haciéndose constar en el acta de referencia á la que »pusieron fecha diez y nueve de Abril que se habían »publicado los edictos y firmado el expediente con las »diligencias y documentos exigidos por la Ley: efec»tuado el matrimonio, el Juez Lanzao puso en libertad »á José Zaldívar, entregó la denuncia á su producen»te, dejando de promover maliciosamente las oportu»nas diligencias, faltando con esto á las obligaciones »que le imponían su cargo de Juez Municipal. Segun»do: Que con fecha diez y nueve de Abril de mil nove»cientos uno, el Alcalde de Barrio de Banes, remitió »al procesado José Lanzao como Juez Municipal de »Samá, en calidad de detenido á Alfredo Arbella acusa»do del rapto de Generosa Alvarez, así como á ésta y »la denuncia presentada por su padre Manuel Alvarez »y después de instruidas con fecha veinte de Abril al»gunas diligencias en averiguación de los hechos; el »procesado José de la Torre testigo de asistencia del »Juzgado por falta de Secretario y el otro procesado »Ramón Rodríguez como escribiente sin carácter ofi»cial alguno procedieron á instruir el expediente sobre »matrimonio, dictando el primero con vista de otros »expedientes que existían en el archivo y escribiendo »el segundo como simple amanuense, el que quedó ter»minado en el propio día y fué confeccionado haciendo »una instancia á nombre de Arbella y la Alvarez soli»citando contraer matrimonio y ofreciendo dos testi»gos para acreditar la naturaleza y estado de los con»trayentes lo que no firmaron éstos; una providencia »disponiendo la ratificación y prueba de testigos, sin »firma; declaración prestada por el testigo Jesús Cur»velo con la firma de José de la Torre solamente; »declaración del testigo Juan B. Cardet, sin firmar; ci»tación de los interesados sin firmar; ratificación de los »solicitantes, sin firmar; diligencia haciendo constar »que se fijasen los edictos y un edicto sin firma; todo »lo cual lleva fecha veinte de Abril. En el mismo día »veinte, presentes los contrayentes ante el Juez Lan»zao que estaba enterado de la forma y tiempo en que

»se había hecho el expediente, los testigos Jesús Cur»velo y Juan B. Cardet y los testigos de asistencia »Mallo y Torres se procedió á la celebración del ma»trimonio, levantándose acta que firmaron todos los »mencionados en la que se hizo constar que se habían »publicado los edictos y firmado el expediente con las »diligencias y documentos exigidos por la Ley: en este »acto el procesado Lanzao firmó todas las actuaciones »del expediente, incluso la solicitud de matrimonio no »estampándola al pie de la declaración que aparecía »como de Jesús Curvelo y Parmenio Mallo firmó tam»bién las actuaciones menos la última mencionada. »Terminado el matrimonio, se archivaron las diligen»cias junto con el expediente, habiendo dejado el Juez »Lanzao, maliciosamente de continuar la investigación »y elevar lo actuado al Juez de Instrucción, con lo que »faltó á la obligación que le imponía su cargo de Juez »Municipal.»

Resultando que contra tal resolución se anunció é interpuso por José Lanzao Serrano y consortes recurso de queja que, sustanciado en forma, ha sido visto el día veinte y cuatro del corriente, habiendo informado en el acto el abogado de oficio representante de los recurrentes y el del Ministerio Fiscal sosteniendo ambos la procedencia del recurso.

DECISIÓN:

Considerando que de la comparación de los razonamientos del recurso con los hechos que se consignan como declarados probados, no aparece que exista la contradicción de estos estimada por la Sala sentenciadora y que debió la misma haber señalado ó concretado al fundarse en ella para denegar el recurso.

Considerando que tampoco es procedente el otro fundamento de la denegatoria, porque el concepto de las infracciones acusadas ha sido expuesto por la parte recurrente con claridad y precisión; sin que obste á ello en modo alguno que se sostenga en primer término la no existencia del delito; y en segundo término error en su calificación, citándose como preceptos autorizantes de la discusión de los errores cometidos á su juicio, los números uno y tres del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; puesto que en realidad los recurrentes alegan dos motivos expuestos con la debida separación, y subsidiario el segundo de ellos, según la misma forma de su exposición.

Considerando que, en consecuencia es de estimarse con lugar el presente recurso de queja.

Se declara haber lugar al recurso de queja establecido por D. José Lanzao y Serrano, D. Parmenio Mallo Granados y D. José de la Torre Hernández contra el auto de diez y seis de Agosto último, dictado por la Audiencia de Santiago de Cuba, denegatorio de la admisión del recurso de casación por infracción de ley interpuesto por dichos recurrentes en la causa referida al principio; y cúmplase por dicha Audiencia con lo dispuesto en el artículo diez de la Orden sobre casación. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 170.—31 de Octubre de 1902.—Hechos.

(*Gac. Mayo 18.*)

DOCTRINA: No se contradicen los hechos declarados probados y por consiguiente no es motivo para negar la admisión de un recurso el que el recurrente sostenga que la Sala sentenciadora no ha tenido en los hechos probados elementos para calificarlos de delito; porque esta cuestión atañe al fondo del recurso y no puede ser examinada en el trámite de admisión.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Pinar del Rio, por falsedad en documento oficial, contra Manuel Sánchez Somoano, la Audiencia de Pinar del Rio dictó sentencia en veinte y nueve de Agosto último, por la cual condenó al referido Somoano en la pena de tres años, cuatro meses y un día de suspensión de todo cargo público y multa de trescientas veinte y cinco pesetas, como autor de un delito de expedición de certificación falsa comprendido en el artículo trescientos veinte del Código Penal.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación de Somoano recurso de casación por infracción de ley, citando, como precepto autorizante del mismo, el número primero del artículo ochocien-

tos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y alegando que se ha infringido en la sentencia recurrida el artículo trescientos veinte del Código Penal, en el concepto de que ésta declara probado que »Francisco Carrera, vecino entonces de San Luis y »yerno de Gonzalo Alfonso Lamerens se presentó solo »á Manuel Sánchez Somoano Alcalde en esa época del »barrio Palizadas en dicho término Municipal y *ha»biendo manifestado que había comprado á su expresado »suegro diez y seis animales vacunos y una mula cuyos hie»rros y colores detalló, éste expidió al mencionado Carrera »un pase de tránsito para conducir los referidos animales* á »su domicilio, expresando en ese documento que ha»bían sido adquiridos por compra á Gonzalo Alfonso, »lo cual no era cierto, y aparte de que los pases de »tránsito no son ni por su redacción, ni por la instruc»ción para el Registro de la Propiedad Pecuaria de »trece de Agosto de mil ochocientos ochenta, ni por la »Orden Militar número trescientos cincuenta y tres de »mil novecientos que ahora regula esa materia, otra »cosa que simples documentos que con vista de los li»bros de ese Registro á su cargo, mediante ciertas for»malidades, pueden expedir los Alcaldes, no declarán»dose probado en la sentencia que los animales á que »ese pase se refería estuviesen inscriptos en el Regis»tro pecuario de Palizadas á nombre de Gonzalo Al»fonso, ni tampoco que este Alcalde al expedirlos hu»biere dado de baja en el Registro Respectivo, según »dispone el artículo diez de la repetida Instrucción de »trece de Agosto de mil ochocientos ochenta, esos ani»males que de la sentencia no consta estuviesen ins»criptos allí á nombre de Gonzalo Alfonso, resulta »evidente que la expedición de ese documento por el »Alcalde de Palizadas en nada ha afectado ni á la so»lemnidad del Registro Pecuario ni á los particulares »intereses de Gonzalo Alfonso y sin estos requisitos no »puede existir legalmente ningún delito de falsedad, »ya que esa falsedad existiría cuando constando de »los libros del Registro Pecuario una inscripción de »animales, el Alcalde, refiriéndose á ese asiento hu»biese certificado cosa distinta á la verdad que allí »apareciera y como la sentencia asegura que Sánchez »Somoano sin más requisitos que la simple manifesta»ción que el Carrera le hiciera, le expidió el pase que »solicitaba, no está probado que Sánchez Somoano fal»seara la inscripción á que el pase se refiere ni sobre »ella nada certifica, en caso de existir.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto once de Septiembre la expresada Audiencia denegó la admisión del recurso. fundada en que «de los hechos probados se deduce c'a»ramente que en los libros del Registro Pecuario esta»ba inscripta la propiedad de los animales á favor de »Gonzalo Alfonso Lamerens, toda vez»—se agrega en »el auto—«que al Carrera Calderón, para obtener el »pase falso que le expidió el Alcalde de Barrio, le fué »preciso suponer que se los había vendido el mencio»nado Alfonso, circunstancias que, para la expedición »de dicho pase, tuvo absoluta necesidad de corroborar »el procesado, teniendo á la vista los libros de inscrip»ción; y que, por consiguiente, la Sala»—añade el mis»mo auto—«al estimar los hechos declarados probados »como constitutivos de un delito, depuró en su apre»ciación todos los elementos que supone no cumplidos »el recurrente, y penó, desde luego, como tal delito el »hecho realizado por el procesado, en cuya virtud el »error de derecho que sirve de fundamento al recurso »no está dentro del número citado del artículo ocho»cientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamien»to Criminal, y, cuando falta, como en el presente ca»so, esta congruencia entre la infracción legal recla»mada y la cita del número del artículo de la Ley que »autoriza el recurso, éste no es admisible.»

Resultando que contra el relacionado auto recurrió en queja ante este Tribunal Supremo el procesado; celebrándose la vista pública relativa al caso en veinte y cuatro del corriente, con asistencia del abogado de oficio, en turno, como representante y defensor del recurrente, sosteniendo en el acto la procedencia de la queja entablada, y del Ministerio Fiscal, que se adhirió á ella.

DECISIÓN DE LA QUEJA:

Considerando que las razones dadas por la Audiencia de Pinar del Río para denegar la admisión del recurso de casación aludido, tienden á demostrar que tuvo fundamentos bastantes para apreciar que el hecho que declara probado en su sentencia constituye un delito, y partiendo de este supuesto es que sustenta en el auto reclamado de once de Septiembre último, que existe incongruencia entre la infracción de ley, alegada en aquel recurso, y la cita que en el mismo se hace del número primero del artículo ochocientos cua-

renta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como precepto legal que autoriza á interponerlo;

Considerando que la demostración contraria, á saber la de que el hecho de autos no constituye delito es la que sirve precisamente de base fundalmental al expresado recurso de casación, interpuesto así en perfecta congruencia con el citado número primero; y, por tanto, al denegar la Audiencia de Pinar del Río, la admisión del propio recurso, dió evidentemente motivo legal al de queja, objeto de las presentes actuaciones;

Considerando, finalmente, lo dispuesto en la última parte del artículo veinte y tres de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Se declara con lugar el recurso de queja establecido por Manuel Sánchez Somoano, contra el auto de once de Septiembre próximo pasado, denegatorio de la admisión del recurso de casación interpuesto por el mismo Somoano en la referida causa; sin especial condenación de costas. Y, en consecuencia, cúmplase con lo que previenen, respecto del caso, los artículos ocho y diez de la citada Orden. Comuníquese, etc.

Así lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 171.—31 de Octubre de 1902.—Precepto autorizador. (*Gac. Mayo 18.*)

DOCTRINA: No puede servir de fundamento para negar la admisión de un recurso de casación por quebrantamiento de forma el afirmar la Sala sentenciadora que no existe la falta contra la cual se reclama, porque esta cuestión afecta al fondo del recurso y no es de la competencia de dicha Sala.

Es inadmisible, por no estar autorizado por ningún precepto legal, un recurso de casación en el que se impugne la calificación de probado hecho por la Sala sentenciadora respecto de los hechos consignados en la sentencia.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida por hurto contra Juan Gutiérrez Rodríguez, la Audiencia de Santiago de Cuba dictó sentencia definitiva condenando á aquél, como autor del hurto de una mula, á las penas correspondientes y á indemnizar al perjudicado Luis Ros en la cantidad de sesenta y cinco pesos.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra esta sentencia interpuso dicho procesado recurso de casación por quebrantamiento de forma; que dice autorizado por el caso segundo del artículo novecientos doce y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, manifestando haberle sido imposible reclamar la subsanación de la falta cometida porque la notó cuando había trascurrido el plazo que para ello concede el artículo ciento sesenta y uno de la Ley citada, y expresando que el quebrantamiento cometido en la sentencia consiste en haberse dejado de resolver en ella que el señor Ros, que se dice dueño de la mula hurtada, acredita su propiedad con un pase de tránsito de un animal de aquella especie, expedido por el Registro de la Propiedad Pecuaria en fecha muy posterior á la en que se supone cometido el hurto; y además, las marcas de la mula que aparece en dicho documento es distinta de las que presenta la que fué ocupada y reconocida pericialmente, de lo cual resulta que no es la misma.

CAUSA DE LA QUEJA.

Resultando que la Audiencia por auto de cuatro de Septiembre último denegó la admisión del recurso, fundándose en que no existe la infracción alegada por el recurrente, puesto que al condenársele como autor del delito de hurto de la mula perteneciente al señor Luis Ros, se excluye la certeza de su aserto de haberla comprado á otra persona, y aparte de esto, por no haberse reclamado la subsanación de la falta que se alega en la forma que determina el artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y que el procesado anunció ó interpuso en tiempo y forma recurso de queja contra dicha resolución, habiéndose celebrado la vista pública respectiva con asistencia del defensor del recurrente y del Ministerio fiscal que sostuvieron la procedencia de la queja.

DECISIÓN:

Considerando que los fundamentos en que la Audiencia se ha apoyado para denegar la admisión del recurso de casación interpuesto son indudablemente improcedentes, puesto que en el primero de ellos se refiere el fondo del recurso: al estimar que no existe la falta que en el mismo se alega, lo cual no es de la competencia de aquel Tribunal, y en cuanto al segun-

do no se tuvo en cuenta, que, si bien el recurso de casación que se funde en el quebrantamiento de forma del número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es por regla general, inadmisible, si no se ha reclamado la subsanación de la falta por el medio que autoriza el artículo ciento sesenta y uno de dicha Ley, tal reclamación no podía exigirse en el presente caso dada la índole de las alegaciones expuestas por el recurrente en apoyo de su recurso, las cuales solo tienden á impugnar la apreciación de la prueba hecha por la Sala sentenciadora y á pretender que no se estime probado un hecho que en la sentencia se declara como tal.

Considerando que no obstante lo expuesto, y por esa misma circunstancia últimamente aludida, el recurso de casación establecido por Gutiérrez, es verdaderamente inadmisible, porque, invocándose como autorizante del mismo el citado número segundo del artículo novecientos doce de la Ley procesal, no se expresa, conforme á dicho precepto, que en el fallo haya dejado de resolverse algún punto de los sostenidos por las partes, que debiera ser objeto de aquél sino que únicamente se esfuerza el recurrente en demostrar que no está probado un hecho que en la sentencia se estima como cierto, lo cual no puede, con arreglo á la ley, servir de fundamento á un recurso de casación de ninguna clase: y en tal concepto la queja interpuesta debe ser desestimada imponiéndose las costas al recurrente.

Se declara sin lugar la queja establecida por Juan Gutiérrez Rodríguez contra el auto que denegó la admisión del recurso de casación á que se ha hecho referencia, con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc. Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—Rafael Cruz Pérez.--José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Calarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 172.—4 de Noviembre de 1902.—Hechos. (*Gac. Mayo 18.*)

DOCTRINA: No procede admitir un recurso de casación por infracción de ley en el que se contradicen los hechos declarados probados en la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa seguida, por el delito de violación, contra......de oficio de campo, natural y ve-

cino de......; la Audiencia de......dictó sentencia con fecha treinta y uno de Julio del corriente año; y por ella condenó al procesado como autor de un delito de violación de una mujer privada de su razón, sin circustancias modificativas, á la pena de catorce años, ocho meses y un dia de prisión temporal, accesorias de inhabilitación absoluta temporal en toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de la condena y otro tanto más que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla y pago de costas, con abono de la mitad del tiempo de la preventiva sufrida, é indemnización de dos mil pesetas á la ofendida.

Resultando que en dicha sentencia se contiene el siguiente:—«Resultando probado que el procesado...... »aprovechándose de la falta de completa razón, mani»festada por la imbecilidad ó idiotismo en que se en»contraba desde el blcqueo, la joven de diez y ocho »años, con apariencias de solo doce......, á la que por »vía de distracción se le permitía pasearse sola por la »arboleda de la finca de su padre colindante con la que »ocupaba......yació con ella mediante amenazas de »muerte y empleo de violencia, obligándola después, »con iguales amenazas á que cohibitara con él en otras »distintas ocasiones y lugares de la propia finca, sien»do el resultado de dichos actos carnales, el embarazo »de la referida joven y el parto de un niño que falle»ció de raquitísmo á los diez y ocho días de nacido.»

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra el fallo referido interpuso el representante de......recurso de casación por infracción de ley, expresando que autoriza el recurso el número tercero de ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y citando como disposiciones infringidas los artículos cuatrocientos cincuenta y tres en su número segundo y cuatrocientos cincuenta y nueve del Código Penal, el primero por indebida aplicación y el segundo por falta de ella, expone el concepto de la infracción en los términos que se transcriben: «El Resultando primero de la senten»cia entre otras cosas dice que la violada es de diez y »ocho años, con apariencias de doce, y que el procesa»do yació con ella mediante amenazas de muerte y »empleo de violencia, dando por resultado el embara»zo de la referida joven, y el nacimiento del niño. Es »visto que al tenor de como se refieren los hechos cien-

»tíficamente considerados no es posible admitir los com»prendidos, en el espíritu y letra de los preceptos con»tenidos en el artículo cuatrocientos cincuenta y tres »Código Penal invocado en la sentencia recurrida. Co»mo fundamento de lo expuesto anteriormente basta »fijarse en lo imposible de que una persona que nació »en dos de Noviembre de mil ochocientos ochenta, ten»ga apariencia de doce años de edad. También cientí»ficamente no es admisible que cuando la mujer yace »con algún hombre contra su voluntad ejerciendo vio»lencia en ella sin que la misma preste ésta y por tanto »su naturaleza para el acto, dé como resultado el em»barazo y el parto consiguiente. Con todo lo expuesto »esta defensa estima que los hechos declarados proba»dos están comprendidos en el artículo cuatrocientos »cincuenta y nueve del Código Penal y que son consti»tutivos del delito definido en el mismo; y que la pena »no es la de catorce años, ocho meses y un día de re»clusión temporal sino la de arresto mayor como dis»pone el párrafo tercero del citado artículo en el grado »correspondiente en consideración á no existir circuns»tancias modificativas apreciables.»

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que, admitido el recurso, el Ministerio Fiscal durante su sustanciación en este Tribunal Supremo impugnó su admisión, alegando como fundamento que el recurrente no acepta los hechos declarados y en vez de ello, establece otros para sostenerlos por lo que ha dejado de cumplir el requisito más esencial que exigen todos los números del ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y en tal virtud pidió se declarase mal admitido el recurso.

Resultando que el día veintiocho del mes de Octubre se celebró la vista de la cuestión prévia suscitada, habiendo informado en dicho acto el representante del Ministerio Fiscal y el abogado de oficio en representación y defensa del recurrente, sosteniendo el primero su pretensión y oponiéndose á ella el segundo.

DECISIÓN:

Considerando que los razonamientos de las infracciones alegadas en el presente recurso no descansan ó se apoyan en los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, pues lejos de aceptarse éstos en su integridad no solo se prescinde en absoluto de un

elemento de hecho tan esencial para la calificación del delito, como lo es la imbecilidad de la ofendida, sino que, además, todo el razonamiento tiende á combatir la apreciación de la prueba tal como la estimó la Sala sentenciadora respecto de los otros extremos de hecho también declarados probados, y que es visto se contradicen.

Considerando que el error cuya discusión autoriza el número tres del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al amparo del cual se ha interpuesto este recurso, es el que haya podido cometerse en la calificación de los hechos declarados probados en la sentencia; y que como no es tal el error que se acusa por el recurrente, ya que prescinde de unos hechos probados y contradice otros: es visto que la cuestión que plantea no se halla autorizada realmente por el precepto citado como autorizante.

Considerando que no habiéndose cumplido en el escrito de interposición del recurso con el requisito tercero del artículo cinco de la Orden sobre casación, y no concurriendo, por tanto, la tercera de las circunstancias requeridas por el artículo siete, debió la Sala sentenciadora denegar la admisión conforme lo previene el artículo once de la precitada Orden.

Considerando que no habiéndolo hecho así, é impugnado por ello como ha sido por el Ministerio Fiscal la admisión y procedente por los fundamentos que quedan consignados dicha impugnación, corresponde que este Tribunal Supremo, de conformidad con el número dos del artículo treinta y cuatro de la tantas veces aludida orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, declarar mal admitido el recurso.

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por ....contra la sentencia dictada en treinta y uno de Julio de este año por la Audiencia de........................ en la causa referida al principio, sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 173.—5 de Noviembre de 1902.—Precepto autorizador. (*Gac. Mayo 18.*)

DOCTRINA: No procede admitir un recurso por infracción de ley fundado en el caso 1º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando la cuestión que se plantea se refiere á error de calificación del delito, y no en la inexistencia de éste ó en no ser penable.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Bejucal seguida á Rafael Pérez Echegarría como procesado por robo, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en veinte y dos de Julio último, por la cual le condenó en concepto de autor de tres delitos la expresada clase, con la agravante de reincidencia; uno realizado sin arma, en casa habitada y por cantidad menor de mil de mil doscientos cincuenta pesetas, y los otros dos cometidos con intimidación en las personas, comprendidos, el primero, en el artículo quinientos veinte y seis y los otros en el quinientos veinte y uno, número quinto, del Código Penal.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del procesado, recurso de casación por infracción de ley, que funda en el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando que la sentencia recurrida infringe por indebida aplicación el artículo quinientos veinte y uno, número quinto, del Código Penal, «dado que los hechos que declara probados no «constituyen los delitos de robo que dicho artículo castiga:» añadiendo que: «El hecho de haber el procesado detenido á Antonio Rodríguez y haberle sustraído »el cinturón que llevaba amenazándolo con la tercerola »que llevaba no constituye el delito de robo porque la »amenaza á que se refiere la Sala no es la violencia material que exige dicho artículo quinientos veinte y »uno para que pueda calificarse de robo el hecho realizado por Pérez Echegarrúa.»

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que admitido el recurso, por auto de la Sala sentenciadora dictado en catorce de Agosto, y abierta la sustanciación de aquél ante este Tribunal

Supremo, impugnó su admisión el Ministerio fiscal por el siguiente motivo: «Carece—dice—de las condiciones »de admisibilidad que exige el número tercero del ar»tículo séptimo de la Orden número noventa y dos, »serie de mil ochocientos noventa y nueve, porque el »inciso primero del artículo ochocientos cuarenta y »nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que co»mo autorizante se invoca, no permite discutir el pro»blema planteado puesto que según ese precepto es ne»cesario que los hechos calificados como delito no lo »sean y el recurrente afirma que el hecho de detener «el procesado á Antonio Rodríguez y sustraerle lo que »llevaba, no constituye el de robo calificado; cuestión »que solo puede debatirse en casación al amparo del »inciso tercero del mencionado artículo ochocientos »cuarenta y nueve de la Ley procesal.»

Resultando que en la vista pública relativa á esta cuestión previa, celebrada el día veinte y nueve de Octubre próximo pasado, sostuvo el Ministerio fiscal su impugnación, y el abogado de oficio, en turno, como representante y defensor del recurrente, que se declarase ésta sin lugar.

Decisión:

Considerando que el número primero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, invocado para discutir en casación el único motivo alegado en el recurso, solo autoriza el debate de las cuestiones encaminadas á demostrar la inexistencia de todo delito y falta, ó que existiendo éstos se hayan penado en la sentencia recurrida á pesar de que alguna circunstancia eximente de responsabilidad criminal, ó circunstancias posteriores á la comisión del delito, impidan penarlos:

Considerando que en el caso objeto del presente recurso, ninguna de estas cuestiones intenta debatirse, sino únicamente que determinado hecho de los penados en la sentencia reclamada no constituye el delito de robo, reconociéndose al mismo tiempo por el recurrente la existencia de una amenaza, que, ya se la considere comprendida en cualquiera de los artículos del quinientos doce al quinientos catorce del Código Penal, ya cuando menos en el número segundo del seiscientos doce del propio Código, siempre resultaría un hecho punible, respecto del cual no se alega ninguna circunstancia eximente de responsabibilad criminal, ó que circunstancias posteriores á su comisión impidan

castigarlo; y; por consiguiente, desprovisto el recurso del requisito que exige el número tercero del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, por no haberse citado en él un precepto legal que autorice su interposición, ha debido no ser admitido por el Tribunal *á quó*, según sostiene el Ministerio Fiscal en su impugnación.

Considerando que, por tanto, procede declarar mal admitido este recurso, á tenor de lo que previene el artículo treinta y cuatro de la expresada orden.

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Rafael Pérez Echegarrúa contra la sentencia dictada en veinte y dos de Julio último por la Sección segunda de la Sala de la Criminal de la Audiencia de la Habana en la referida causa; sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen: José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Carlos Revilla.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 175.—6 de Noviembre de 1902.—Precepto autorizador. (*Gac. Mayo 18.*)

DOCTRINA: No se cumple con el requisito 3° del artículo V de la Orden 92 de 1899, citando como precepto que autoriza el recurso el artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, pero sin precisar el caso de dicho artículo en que esté comprendida la cuestión que en el recurso se plantea.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa que se instruye en el Juzgado...... de esta ciudad, contra... .., por delito de adulterio, la...... dictó sentencia, el seis de Septiembre último, por la cual condenó al mencionado......, á la pena de un año, ocho meses y veinte y un día de prisión correccional.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra el expresado fallo interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, expresando en el escrito que al efecto presentó, lo que á continuación literalmente se transcribe: «que la »sentencia recurrida me fué notificada en nueve del ac»tual y en once del mismo al defensor de la Sta......., »siendo ésta la fecha de la última notificación hecha á

»las partes: que la fecha de éste es la que se consigna »inmediatamente antes de las firmas que se autorizan, »ó sea la del día de hoy, lunes quince de Septiembre »de mil novecientos dos; que los preceptos legales que »lo consienten son: el artículo ochocientos cuarenta y »nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la »apuntada Orden noventa y dos serie de mil ochocien»tos noventa y nueve del Cuartel General de la Divi»sión de Cuba; y es fundamento del recurso: Unico.— »Infracción de ley, por indebida aplicación del artículo »cuatrocientos cincuenta y dos del Código Penal en el »concepto que los hechos que la sentencia declara pro»bados no constituyen el delito que el expresado ar»tículo define y castiga; por no entrañar el escándalo »que como condición precisa requiere para hacer pu»nible la conducta del marido que tiene manceba fuera »del domicilio conyugal.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Sala sentenciadora, por auto de diez y siete de Septiembre último, denegó la admisión del recurso, fundándose en que no se cita el precepto legal que lo autoriza.

Resultando que personado en tiempo ante este Tribunal Supremo el expresado......, é interpuesto por el mismo recurso de queja contra el auto que le denegó el de casación, se señaló el día para la vista, que se celebró con la sola asistencia del representante del Ministerio público, que impugnó el recurso solicitando que se declarara sin lugar la queja.

DECISIÓN:

Considerando que para que pueda admitirse el recurso de casación por infracción de ley, es condición indispensable que en el escrito por el cual se interponga, concurran todas las circunstancias que respecto á dicho recurso enumeran los artículos quinto y séptimo de la Orden sobre casación y no expresándose en el referido escrito la que refiere el número tercero de los mencionados artículos, ó sea el precepto legal que lo autoriza dado que no se concreta en modo alguno el caso, entre los distintos que contiene el artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para saber la cuestión que se propone discutir el recurrente, al denegar el Tribunal á que la admisión del recurso, se atemperó á lo dispuesto en el artículo onceno de la expresada Orden.

Considerando que por las razones expuestas, procede declarar sin lugar la queja y en cumplimiento á lo que dispone el artículo veinte y cinco de la Orden número noventa y dos, serie de mil ochocientos noventa y nueve, imponer las costas al recurrente.

Se declara sin lugar el recurso de queja que contra el auto dictado por la..........., el diez y siete de Septiembre último, interpuso el procesado...............; con las costas á su cargo. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo. Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Silverio Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 176.—7 de Noviembre de 1902.—Precepto autorizador y Concepto de la infracción.
(*Gac. Mayo 18.*)

DOCTRINA: Los preceptos que autorizan el recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra una sentencia definitiva, están comprendidos en el artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal y no procede admitir un recurso de esa clase si en el escrito de interposición no se cita el caso ó casos del citado artículo en que esté comprendida la clase de infracción que se atribuya á la Sala sentenciadora.

No se expresa el concepto de la infracción legal que se reclama, cuando el recurrente se limita á exponer, que un determinado artículo del Código ha sido indebidamente aplicado y que debió serlo otro, sin dar la razón jurídica de esa afirmación con relación á los hechos probados.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Sagua la Grande, seguida de oficio por prevaricación, malversación de caudales; exacción ilegal y detenciones ilegales contra Tomás Puig y Castillo y Eugenio Sotolongo y Alfonso, la Audiencia de Santa Clara dictó sentencia en doce de Agosto último por la cual condenó al primero, en concepto de autor de dos delitos de prevaricacion á la pena de once años y un día de inhabilitación temporal especial para el cargo de Juez Municipal ú otros análogos, por cada uno de estos delitos, y al mismo Puig y Castillo, y también al Sotolongo y Alfonso, como autores de un delito de malversación de caudales públicos, á un año y un día de presidio correccional con las correspondientes accesorias y en igual concepto de autores de un

delito de exacción ilegal, á la pena, cada uno de ambos, de multa de diez y nueve pesos doce centavos, con el apremio personal de un día de prisión por cada doce y media pesetas que dejaren de satisfacer; condenándolos, además, al pago de las costas procesales; entendiéndose que á Puig le corresponderá pagar una cuarta parte por cada uno de los delitos de prevaricación y dos octavas por los de malversación y exacción y siendo de cargo del Sotolongo y Alfonso las dos octavas partes restantes con abono á los dos procesados de todo el tiempo de prisión provisional que hubieren sufrido.

Recurso admitido:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso la defensa de ambos, recurso de casación por infracción de ley, expresando que lo autoriza el artículo ochocientos cuarenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que se ha infringido la ley por indebida aplicación del artículo cuatrocientos uno del Código Penal cuando es así—dice—que en relación á los hechos que se declaran probados procedía aplicar el cuatrocientos tres del mismo Código.

Fundamentos de la impugnación:

Resultando que por auto de dos de Septiembre el Tribunal sentenciador admitió recurso y abierta la substansiación correspondiente ante este Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal impugnó dicha adadmisión alegando que no se han cumplido en la interposición del recurso los requisitos que exigen los números tercero y cuarto del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, por no citarse el precepto autorizante, ni tampoco, con la precisión y claridad que esta Orden requiere, el concepto de la infracción, careciendo por ello el recurso de las condiciones de admisibilidad á que se contrae el artículo séptimo de la propia Orden.

Resultando que en cuátro del corriente tuvo efecto la vista pública relativa á esta cuestión previa, con asistencia exclusivamente de dicho Ministerio y del abogado de oficio en turno como representante y defensor del recurrente Sotolongo y Alfonso, habiendo aquel sostenido en el acto su impugnación, y opuéstose el segundo á ella.

DECISIÓN:

Considerando que con arreglo al artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es de entenderse que ha sido infringida una ley en la sentencia definitiva para el efecto de que pueda interponerse contra ésta el recurso de casación por infracción de ley en materia criminal, sino en cualquiera de los casos que el mismo artículo señala; por lo cual solo cabe estimar que se cumple con el requisito exigido por el número tercero del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve en los recursos de esa índole establecido contra tal clase de resoluciones, cuando en el escrito por el que se interpongan se cite el precepto del propio artículo ochocientos cuarenta y nueve, comprensivo del caso de error de derecho imputado á la sentencia recurrida.

Considerando que en recurso de que se trata, cuya admisión ha sido impugnada por el Ministerio fiscal, no se llena dicho requisito; ni tampoco el del número cuarto del referido artículo quinto, en cuanto á la expresión clara y precisa del concepto de infracción alegada, pues que el recurrente se limita á afirmar que se ha infringido por indebida aplicación el artículo cuatrocientos uno del Código Penal porque en relación á los hechos que se declaran probados procedía aplicar el cuatrocientos tres del mismo Código, sin dar la razón jurídica en cuya virtud entiende que no ha debido aplicarse en la sentencia el primero de estos dos artículos y sí el último; y, por tanto, desprevisto el recurso de dos de las condiciones que para ser admitido prescriben los números tercero y cuarto del artículo séptimo de la expresada Orden, ha debido ser denegada su admisión conforme al once de la misma orden, y procede declarar con lugar la impugnación hecha por el Ministerio público:

Se declara con lugar esta impugnación, y, en consecuencia, mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Tomás Puig y Castillo y Eugenio Sotolongo y Alfonso contra la sentencia dictada en doce de Agosto próximo pasado por la Audiencia de Santa Clara en la citada causa; sin especial condenación de costas. Comuníquese, etc. Lo preveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Caborrocas Horta. — Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 181.—18 de Noviembre de 1902.—Precepto autorizador. (*Gac. Mayo 18.*)

DOCTRINA: Cuando la cuestión que se plantea en el recurso no está comprendida en el precepto que se cita para autorizarlo, no se cumple con el requisito 3º del artículo V de la Orden 92 de 1899.

Para que esté debidamente autorizado un recurso de casación por infracción de ley es necesario que el recurrente acepte, y no contradiga ó altere, los hechos que en la sentencia recurrida se declaren probados.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa instruída en el Juzgado de Instrucción de (Santiago de Cuba) contra............ por rapto de.............. .....,dictó sentencia la Audiencia respectiva en quince de Septiembre último condenando al procesado como autor de dicho delito á las penas de un año, ocho meses y veinte y un días de prisión correccionaly accesorios correspondientes.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra dicha sentencia fueron interpuestos á nombre del procesado recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley citándose como precepto autorizante del primero el caso segundo del artículo novecientos doce del Código Penal (así se dice) y citándose como disposiciones que conceden el derecho de interponer dichos recursos los artículos ochocientos cuarenta y siete, ochocientos cuarenta y ocho y ochocientos cuarenta y nueve caso primero, y ochocientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el novecientos diez, y novecientos doce caso segundo de la mencionada ley procesal; razonándose el quebrantamiento en el sentido de que resultando probado en el segundo de los de la sentencia que la defensa en sus conclusiones afirmó que la raptada hacía vida deshonesta, sobre cuyo extremo propuso prueba documental que le fué admitida y habiendo informado la Autoridad Municipal de.................en el sentido que propuso la defensa, al silenciar la Sala este particular, no ha resuelto en la sentencia todos los puntos que han sido objeto de la acusación y de la defensa; y por último que al recurrente no le había sido posible hacer la protesta y reclamación de la subsanación de la falta por no hallarse comprendido el caso en ninguno de los que se determinan en el artículo novecientos once de la Ley

de Enjuiciamiento Criminal y comprendido en el novecientos catorce de la misma ley.

Resultando que el de infracción de ley se hace consistir en la aplicación indebida, á juicio del recurrente, del caso primero del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código Penal, puesto que, según razona, probados de autos por el informe del Alcalde Municipal de..... ....que la raptada no gozaba de buena reputación y conducta, requisito indispensable, según tiene declarado el Tribunal Supremo para que sea penado el delito de rapto, al calificarlo así se declara probado un hecho que no lo ha sido.

Causa de la queja:

Resultando que la Sala sentenciadora por auto de veinte y cinco de Septiembre declaró no haber lugar á admitir ninguno de dichos recursos de casación, fundándose en cuanto al de quebrantamiento de forma en que no se había solicitado la subsanación de la falta en la forma que determina el artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y el de infracción de ley porque no se expresa con claridad y precisión el concepto en que se supone cometida la infracción de la disposición citada, y porque en todo caso contradice el hecho declarado probado en la sentencia de que la ofendida era doncella, palabra ésta que comprende la doncellez material y la moral.

Fundamentos de la queja:

Resultando que recibidos en este Tribunal Supremo los testimonios correspondientes el letrado designado de oficio en segundo término al recurrente en queja, se concretó á consignar en el escrito folio diez del rollo que por estimar que el escrito de interposición de los mencionados recursos de casación, especialmente al relativo al quebrantamiento de forma, reunía todos los requisitos de admisibilidad á que se contraen los artículos cinco y siete de la Orden de casación, se tuviera por formalizado el recurso de queja y en definitiva se declarara con lugar, especialmente el referente al quebrantamiento de forma.

Resultando señalado día para la vista, tuvo ésta lugar informando el defensor del recurrente en el sentido expresado, y el representante del Ministerio fiscal adhiriéndose al recurso de queja en cuanto al recurso por quebrantamiento de forma é impugnando el de queja en cuanto al de infracción de ley.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Considerando respecto al recurso de casación por quebrantamiento de forma deducido contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba que según se expone y razona, en realidad se hace consistir en haber la citada Audiencia omitido en la sentencia que dictó hacer expresión de un hecho acerca del cual articuló prueba el recurrente y que á juicio de éste ha sido probado, lo cual no constituye la cuestión que autoriza á proponer en casación el número segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que es el invocado como autorizante del recurso.

Considerando que según repetidamente tiene declarado este Tribunal Supremo cuando la cuestión que se plantea no es la comprendida en el precepto que se cita, no se cumple el requisito tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos y sobre casación, equivaliendo tal cita, por incongruente, á la admisión de dicho requisito, que cuando no se cumple hace procedente la inadmisión del recurso de casación interpuesto, ó que se declare mal admitido si indebidamente lo fué por el Tribunal sentenciador.

Considerando que asimismo tiene declarado este Tribunal Supremo, reiteradas resoluciones que cuando se invoca infracción de Ley, cometida en una sentencia ha de referirse el recurrente á los hechos que en la misma se declaren probados, porque solo en estos términos autoriza la Ley el recurso; y que en el caso presente, tan lejos de atemperarse á ello el recurrente al deducir el recurso de casación por infracción de Ley, los sostiene bajo la base de hechos, que no solo no ha declarado probados en su sentencia la Audiencia de Santiago de Cuba, si no que precisamente contradice los que en aquél concepto se consignan en dicha sentencia.

Considerando que siendo por los motivos consignados en los dos primeros considerandos improcedentes la queja deducida en cuanto á la admisión del recurso de casación por quebrantamiento de forma, é improcedente igualmente el de infracción de ley por el motivo consignado en el precedente considerando, debe aquélla ser declarada sin lugar.

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto á nombre de.........contra el auto dictado por la Audiencia de.........en veinte y cinco de Septiembre últi-

mo, por el cual declaró no haber lugar á admitir los recursos de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley interpuestos á nombre de dicho....... contra la sentencia que le condenó como autor del delito de rapto de........; con las costas de cargo del mencionado........

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 182.—24 de Noviembre de 1902.—Recurrente. (*Gac. Mayo 19.*)

DOCTRINA: El recurso de casación que autoriza el número 2º del artículo 911 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo puede interponerlo la parte á quien afecte la falta cometida, y no otra alguna.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa criminal seguida por el delito de perjurio contra Jaime Bert, Francisco Pratt, Segundo Humarán y Daniel Rupalé, la Audiencia de Santa Clara dictó sentencia condenatoria, y contra ella interpusieron dichos procesados, recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, expresando que el primero está autorizado por el número segundo del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por consistir el quebrantamiento en no haber sido citado en forma alguna legal el procesado Humarán para el juicio oral sin haber podido pedirse la subsanación de esa falta por haber tenido conocimiento de ella después de la publicación de la sentencia á consecuencia de haberse recibido en la Audiencia la carta-orden en que se dispuso la citación, después de la celebración del juicio, exponiéndose después los fundamentos del recurso por infracción de ley.

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que la Audiencia admitió éste último recurso y denegó la admisión del de quebrantamiento de forma, consignando en los resultandos del auto respectivo que el juicio oral de la causa se celebró en seis de Agosto último y la carta-orden á que se refiere el recurrente fué remitida al Tribunal el día primero del expresado mes, figurando en el rollo antes que el acta

del Juicio, sin que aparezca de ésta ni de ningún otro lugar que los recurrentes pidieran la subsanación de la falta en que fundan el recurso, y estimó que habiendo podido hacerlo oportunamente por estar enterados ó haber podido enterarse los recurrentes de la falta que alegan y no haber hecho reclamación alguna, el recurso era inadmisible.

Resultando que contra dicha negativa se anunció el propósito de recurrir en queja, habiéndola interpuesto en este Tribunal únicamente la representación del procesado Jaime Bert, y señalado día para la vista se celebró ésta, con asistencia solo del Ministerio Fiscal que impugnó la queja.

DECISIÓN:

Considerando que el recurso de casación por quebrantamiento de forma que autoriza el número segundo del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solo puede interponerlo, según el texto de dicho precepto rectamente entendido, el acusado ó parte acusadora, cuya citación para su comparecencia en el acto del juicio oral se haya omitido, y no otro acusado respecto al cual no concuran tal circunstancia y á quien por tanto no afecta la falta cometida.

Considerando que en este concepto, fundándose el recurso de que se trata, únicamente en no haber sido citado para el juicio oral el acusado Segundo Humarán, éste y no Jaime Bert estaba autorizado para interponerlo, y por tal razón, aunque no existiera la que la Audiencia ha tenido en cuenta para negar la admisión de dicho recurso, éste nunca debió admitirse en cuanto fué interpuesto por dicho Bert, y por consiguiente la queja contra dicha negativa que solo á nombre del mismo se ha establecido ante este Tribunal, debe ser desestimada imponiéndose las costas al expresado recurrente.

Se declara sin lugar la queja interpuesta por Jaime Bert contra el acto de la Audiencia de Santa Clara que le denegó la admisión del recurso de casación por quebrantamiento de forma á que se refiere, imponiendo las costas á dicho recurrente.

Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Nodal y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Impugnación.—Auto 184.—25 de Noviembre de 1902.—Precepto autorizador. (*Gac. Mayo 19.*)

DOCTRINA: El error de calificación del delito no puede discutirse en casación al amparo del número 6º, sino del 3º. del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

ANTECEDENTES:

Resultando que en la causa seguida por el delito de hurto contra Armando Nieves Hernández y Raimundo Martínez Román, la Audiencia de Puerto Príncipe dictó sentencia en trece de Septiembre último condenando á dichos procesados á las penas que estimó correspondientes como autores de dos delitos de hurto de animales realizados en predios rústicos, definidos y penados en los artículos quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y ocho número segundo del Código Penal, modificado este último por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, en relación todos con el número tercero del artículo quinientos treinta y seis de dicho Código.

RECURSO ADMITIDO:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la representación de los procesados recurso de casación por infracción de ley, el cual dijo estar autorizado por el número sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sus concordantes, citando como infringido el número tercero del artículo quinientos treinta y seis en relación con el quiniento treinta y cinco del Código Penal, por no haberse aplicado la pena que el mismo señala á los hurtos simples, como han sido los cometidos, sino la señalada en el artículo quinientos treinta y ocho del Código, modificada por la Orden doscientos cuarenta de mil novecientos uno, apreciando erróneamente que concurre en los hechos la circunstancia cualificativa que enumera el último artículo citado en su apartado segundo.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:

Resultando que admitido el recurso por la Audiencia, el Ministerio fiscal en este Tribunal ha impugnado su admisión, fundado en que es manifiesta la incongruencia entre la infracción alegada y el precepto que como autorizante se invoca por el recurrente, pues el número sexto del artículo ochocientos cuarenta y

nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo permite debatir el error en la penalidad impuesta aceptando la calificación adoptada y no la impugnación de ésta, que es el problema planteado en el recurso.

Resultando que sobre esta cuestión previa se celebró la vista correspondiente en la que el Ministerio fiscal sostuvo su impugnación y la defensa del procesado la combatió.

RESOLUCIÓN:

Considerando que la infracción legal que se reclama en el presente recurso, consiste realmente en el error que se supone cometido en la calificación de los hechos delictuosos ejecutados por los procesados, puesto que éstos sostienen que constituyen delitos de hurto simple, y no cualificados como se han estimado por la Sala sentenciadora, y en este sentido, el precepto que autoriza la discusión del problema jurídico planteado es el número tres del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal y no el número sexto invocado por los recurrentes con manifiesta incongruencia, por lo que es evidente que falta al recurso el requisito que para que sea admisible exige el número tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Considerando que en tal virtud y conforme á lo dispuesto en el artículo treinta y cuatro de la citada Orden procede declarar mal admitido el recurso, según ha solicitado el Ministerio Fiscal.

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Armando Nieves Hernández y Raimundo Martínez, en la causa de referencia, sin especial condenación de costas. Y comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queja.—Auto 186.—15 de Diciembre de 1902.—Concepto.

(*Gac. Mayo 19.*)

DOCTRINA: No es de la competencia de la Sala sentenciadora examinar, en trámite de admisión de un recurso y al objeto de negar éste, si la pena impuesta en la sentencia es la misma que de prosperar el recurso se impondría en la nueva sentencia de fondo.

No se expresa el concepto de la infracción limitándose á afirmar que un determinado precepto legal está mal aplicado y que ha debido aplicarse otro.

ANTECEDENTES:

Resultando que en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Oeste de esta capital, seguida á Angel Ríos de la Fé y otro, la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, por sentencia de veinte y tres de Octubre último, condenó al citado Ríos, como autor de un delito de hurto en cantidad que excede de doscientos cincuenta y no pasa de mil doscientas cincuenta pesetas, á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor.

RECURSO DENEGADO:

Resultando que contra este fallo interpuso la representación del expresado Ríos recurso de casación por infracción de ley; alegando en su apoyo lo siguiente: «La infracción de ley consiste en haber calificado »los hechos que se declaran probados de hurto cuando »en todo caso su rigurosa calificación es la de estafa y »en este concepto consiste la infracción según el caso »tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve en »que estamos comprendidos, toda vez que se ha aplica»do mal los preceptos del artículo quinientos treinta y »cinco y quinientos treinta y seis caso tercero y la no »aplicación del inciso primero del artículo quinientos »cincuenta y nueve y segundo inciso del artículo qui»nientos cincuenta y ocho que son estos dos últimos »los que corresponden aplicarse á los hechos declarados »y probados.»

CAUSA DE LA QUEJA:

Resultando que por auto de seis de Noviembre la Sala sentenciadora denegó la admisión de dicho recurso, fundándose primeramente en que el recurrente se ha limitado á afirmar que se han infringido por indebida aplicación y falta de ésta preceptos del Código Penal, sin expresar la razón de la infracción y por consiguiente el concepto de la misma, quedando así incumplido el requisito del número cuarto del artículo quinto de la Orden de casación; y en segundo término en que siendo igual la pena señalada á los delitos de estafa y hurto que exceden de doscientas cincuenta y no pasan de mil doscientas cincuenta pesetas, la sentencia que se dictara en casación será igual en la pena á la recurrida.

FUNDAMENTOS DE LA QUEJA:

Resultando que del referido auto, y prévio cumplimiento de lo dispuesto en el artículo diez y seis de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, recurrió en queja dicha representación ante este Tribunal Supremo, exponiendo que el concepto en que consideró infringida la ley está precisado con toda claridad, sin que al razonar le obligue ninguna ley, á pesar de lo cual no dejó de hacer algunas consideraciones que solo estima útiles cuando se dirija á este Tribunal; y que el segundo fundamento del auto que motiva la queja, se destruye teniendo en cuenta que es elemental el derecho que tiene cada individuo para utilizar los recursos de la ley para que no se le condene por distinto delito del que resulta de los hechos declarados probados en la sentencia;

Resultando que en once del corriente mes tuvo efecto la vista pública relativa á este último recurso, no asistiendo á ella sino el Ministerio Fiscal, que lo impugnó por improcedente.

RESOLUCIÓN:

Considerando que, según el número cuarto del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, en el escrito por el que se interponga el recurso de casación debe expresarse con claridad y precisión el concepto de la infracción alegada, porque no de otra manera puede llegar este Tribunal al conocimiento exacto del error de derecho que intenta reclamar la parte recurrente, y resolver en consecuencia, acerca de él por modo adecuado;

Considerando que, esto supuesto, y aún cuando el segundo de los fundamentos en que descansa el auto contra el cual se interpuso la queja de que se trata, carece de legal eficacia en todo caso para denegar la admisión del recurso de casación, pues que la equivalencia de dos penas al objeto de estimar si procede ó nó dar lugar á la casación del fallo recurrido únicamente puede apreciarse por este Tribunal en la sentencia respectiva, debe declararse sin lugar dicha queja, toda vez que las simples afirmaciones hechas por el recurrente de que la rigurosa calificación del delito á que se contrae es la de estafa, y no de hurto, y de que determidados preceptos legales se han infringido por indebida aplicación ó falta de ésta, son notoriamente insuficientes para determinar el concepto claro y preciso de las infracciones alegadas, que exige el

citado número cuarto en consonancia con el mismo número del artículo séptimo de la expresada Orden, para que el recurso de casación pueda ser admitido;

Considerando que, con arreglo al artículo veinte y cinco de la propia orden, al desestimarse el recurso de queja, se condenará siempre en costas al recurrente:

Se declara no haber lugar al recurso de queja establecido por la representación de Angel Ríos de la Fé contra el referido auto de seis de Noviembre próximo pasado; con las costas de cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queb. forma.—Sent. 13.—28 de Junio de 1902.—Autor.
(*Gac. Mayo 19.*)

DOCTRINA: En el delito complejo de robo con ocasión del cual resulta homicidio, no obsta á la calificación de autor que la Sala sentenciadora no exprese los actos particulares realizados por cada procesado, si declara que unidos todos ejecutaron los varios hechos que integran el delito; porque el concurso personal de todos en el propósito y la acción, contribuyendo directamente al mismo fin, les hace solidariamente responsables, como autores, de todos los actos que indistintamente unos y otros ejecutaron.

En la ciudad de la Habana, á veinte y ocho de Junio de mil novecientos dos; visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el procesado Benito Abreu, y el admitido de derecho por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa seguida de oficio, por el Juez del Distrito Oeste de esta Ciudad nombrado especialmente por la Sala de Gobierno de dicha Audiencia, al mencionado Benito Abreu (a) «El Manco» ó «El Mocho», natural de Consolación del Sur, vecino de Animas número noventa, de veinte y nueve años de edad, soltero, jornalero; José Isidoro ó Emilio Ramírez Larrazábal, natural de Marianao, vecino de Concha siete, de treinta y un años, casado, albañil; Antonio Rodríguez Padrón, (a) «Vizco Malojero», natural de Marianao, vecino de Gloria y Vives, de vein-

te y ocho años, casado, traficante; Ildeberto Tamayo Lonis (a) »El Chino», natural de la Habana, vecino de Jesús del Monte sesenta y dos, de veinte y ocho años, soltero, tabaquero, y por último José Saavedra Pita, natural de España, vecino de Campanario doscientos treinta, de treinta y nueve años, casado, carretonero; la cual causa se siguió á los cuatro primeros por el delito de robo con ocasión del cual resultó homicidio y á los mismos y al otro encausado Saavedra Pita, por diferentes robos y hurtos, delitos todos que se persiguieron en un solo proceso.

Resultando que en la sentencia objeto del recurso dictada por la Sección segunda de la mencionada Audiencia el treinta y uno de Marzo último, entre otros Resultandos probandos se consignan como únicos pertinentes al delito de robo con ocasión del cual resultó homicidio y que origina este recurso los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: que en la calle Real de »Puentes Grandes, número veinte y ocho, vivían Da»mián Vega Díaz y Felipe Rodríguez Díaz en unión de »su madre la señora María del Pino Díaz y que los re»feridos Vega y Rodríguez, estaban dedicados á la ven»ta y corte de maloja de don Sebastián Rodríguez, á »cuya finca se dirigían todas las madrugadas lo hicie»ron como de costumbre poco después de las dos a. m., »el día dos de Octubre del año mil novecientos uno »acompañándoles hasta la puerta de la calle la señora »María del Pino Díaz, al objeto de cerrarla como en »efecto lo hizo».

«Resultando probado: que en la indicada fecha dos »de Octubre y poco después de haberse retirado Da»mián Vega y Felipe Rodríguez, siendo aún de noche, »el procesado Benito Abreu, en unión de otro ú otros »individuos que no se ha justificado quienes fueran, »aprovechándose de la noche para no ser vistos y de »encontrarse sola en la casa la señora del Pino, hecho »que le constaba á Abreu, por conocer la hora en que »salían los citados Vega y Díaz, saltaron el muro de »mampostería que servía de cerca al patio de la casa »y una vez en él safaron una tranca que sujetaba la »puerta que del comedor daba al patio expresado y ya »en el interior de la casa se apoderaron de doña María »del Pino Díaz y después de ocasionarle varias desga»rraduras y contusiones le causaron la muerte por

»extrangulación valiéndose para ello de las manos ó »de algún otro cuerpo que no fué una cuerda.»

«Resultando probado: que consumada la muerte »de la señora del Pino, procedieron á registrar los di- »ferentes cajones, cajas, armarios y baúles que se en- »contraban en la casa, apoderándose de treinta pesos »plata, cuatro centenes, una manta de merino amari- »llo, tasada en un peso veinte centavos, un reloj de »niquel en tres pesos, una sobrecama, en dos pesos, »dos pañuelos de hilo en cuarenta centavos, uno de »seda en sesenta, una camiseta crepé en setenta, dos »pañuelos de seda en un peso veinte centavos, un reloj »roskoff en tres pesos, veinte tabacos en cincuenta »centavos, una leontina de metal en cuarenta centavos, »una guayabera en cincuenta y un puñal con su vaina »en un peso; objeto todos de la propiedad de l Sra. dela »Pino y de sus hijos, apoderándose también de trein- »ta pesos plata pertenecientes á don Luis Alonso Hi- »dalgo. Una vez realizados estos hechos colocaron »una escalera junto á la tapia por donde habrían entra- »do y saltaron nuevamente por ella al escampado lle- »vándose el efectivo y los objetos expresados.»

«Resultando probado: que el día cuatro del propio «mes de Octubre, los procesados Antonio Rodríguez «Padrón, Emilio ó José Isidoro Ramírez Larrazábal é «Idebelto Tamayo, con conocimiento de los hechos «realizados en la casa de la Sra. del Pino, llevaron á «vender al establecimiento de Préstamos la «Casa Pía,» «el reloj de la propiedad de Felipe Rodríguez, que sa- «bían ellos había sido sustraído en la noche del dos de «Octubre de la casa ya expresada. Para realizar la «operación de venta se quedó fuera Idelberto Tamayo, «que era cliente y conocido de los empleados de la «Casa Pía» y penetraron en ella Larrazábal y Padrón, «dando éste el nombre de Juan González, mientras «aquél empeñaba otro reloj, de acuerdo previo los tres «vendió Padrón el reloj de referencia, repartiéndose «luego su importe los tres procesados, aprovechándose «así del delito cometido.»

«Resultando probado: que los procesados Benito «Abreu é Idelberto Tamayo, han sido ejecutoriamente «condenados por los delitos de lesiones y robo respec- «tivamente. El primero en diez y ocho de Mayo de «mil ochocientos noventa y siete á la pena de dos me- «ses y un día de arresto mayor y el segundo en catorce «de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro á la «pena de tres años, seis meses y veinte y un días.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó los hechos anteriormente expuestos como constitutivos de un delito de robo con motivo ú ocasión del cual resultó un homicidio, definido y penado respectivamente en los artículos quinientos veinte y quinientos veinte y uno número primero del Código Penal y estimando responsables del mismo, en concepto de autor al procesado Benito Abreu y en el de encubridores á los procesados Tamayo, Larrazábal y Rodríguez Padrón, con la concurrencia en su ejecución de las circunstancias agravantes de nocturnidad y la de haberse perpetrado el delito en la morada de la ofendida, condenó al primero ó sea á Abreu, á la pena de muerte, con las accesorias correspondientes para el caso en que fuese indultado el reo, al segundo á diez años y un día de presidio mayor por concurrir respecto al mismo la agravante de reincidencia y á los otros dos á ocho años y un día de igual pena, con las accesorias precedentes, fijándose la cantidad que cada uno debe satisfacer por vía de indemnización á los herederos de la interfecta y la que le corresponde también abonar por el valor de los objetos sustraídos, con declaración de la responsabilidad solidaria de los reos dentro de sus respectivas clases, y la subsidiaria por las correspondientes á los demás responsables.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la expresada sentencia interpuso Benito Abreu, recurso de casación por infracción de ley autorizado por el caso cuarto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como ley infringida los artículos doce y trece del Código Penal; por indebida aplicación el primero y por falta de aplicación el último, exponiendo al efecto, que en el séptimo Resultando se le atribuye «en unión de otro ú otros individuos que no se ha justificado quiénes fueran» la realización de los diversos hechos que en el mismo se mencionan; pero no se dice que en éstos tuvieran todos los que intervinieron la misma participación, ni se expresa qué papel ó funciones desempeñó cada uno, omisiones éstas que hacen ver el error de derecho en que el Tribunal ha incurrido declarándolo autor del delito, siendo así que á juicio del recurrente dada la descripción de los hechos sólo alcanza la responsabilidad de cómplice en el delito.

Resultando que admitido el recurso de derecho en beneficio del reo, elevada la causa á este Tribunal Supremo y personando el procesado dirigido por abogado de su elección, se confirió instrucción á éste y al Ministerio Fiscal, por término de quince días, para que expresasen por escrito, si estiman que hay motivo para la casación de la sentencia, bien sea por quebrantamiento de forma, ó por infracción de ley; y que transcurrido dicho término sin que se hiciera alegación alguna, se señaló día para la vista, la cual tuvo efecto el trece del actual, asistiendo al acto el defensor del procesado y el referido Ministerio, quienes informaron, reproduciendo el primero el motivo alegado en el escrito de interposición del recurso, el cual fué impugnado por el último, manifestando éste al mismo tiempo, no existir á su juicio motivo alguno por quebrantamiento de forma ó por infracción de ley que dé lugar á la casación de la sentencia.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el número primero del artículo doce del Código Penal, se consideran autores á los que toman parte directa en la ejecución del hecho y dados estos conceptos, no ha sido otra la participación del recurrente en los hechos realizados, pues expresando la sentencia que en unión de otro ú otros, penetró en la casa de doña María del Pino Díaz, de quien se apoderaron y después de causarle varias desgarraduras y contusiones, le dieron muerte por extrangulación, apropiándose el dinero y otros objetos que en dicha casa habían; resulta claramente expuesta la intervención directa que en estos actos tuvo conjuntamente con los otros, y no obsta á tal determinación, el que no se especifique entre los hechos probados. los actos diferentes que individualmente ejecutaron cada uno de los que intervinieron en la consumación del delito complejo calificado por la Sala de la Audiencia, porque el concurso personal de todos en el propósito y la acción, contribuyendo directamente al mismo fin, los hace solidariamente responsables como autores, de todas las consecuencias de los actos que indistintamente uno y otros ejecutaron, y en tal virtud al aplicar como aplicó el Tribunal sentenciador el artículo doce del Código Penal y no el trece del propio

Código, no incurrió en el error de derecho é infracción de ley que por el recurso se le atribuye.

Considerando que examinada la causa por este Supremo Tribunal al objeto de apreciar y deducir, conforme al artículo setenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, si procede la casación de la sentencia por cualquier otro motivo, bien sea por quebrantamiento de forma ó por infracción de ley, aún cuando no se haya alegado por el procesado recurrente, ni por el Ministerio público, no existe, á juicio del Tribunal, motivo de ninguna especie que dé lugar á la casación de la sentencia.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el procesado Benito Abreu, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana el treinta y uno de Marzo último, con las costas del mismo á su cargo; y declaramos al mismo tiempo que no ha lugar por ningún motivo, ni de quebrantamiento de forma, ni de infracción de ley á la casación de la referida sentencia, en cuya virtud mandamos se pasen los autos al Fiscal, para que exponga si existe algún motivo de equidad que aconseje la no ejecución del fallo y la conmutación de la pena en vía de gracia. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales. —Francisco Noval y Martí.

Queb. forma.—Sent. 15.—1º Agosto de 1902.—Redacción de sentencia; Tentativa; Alevosía. (*Gac. Mayo 19.*)

DOCTRINA: Queda expresado con verdadera claridad el hecho probado que sirve de base á la calificación jurídica del delito de tentativa de robo con ocasión del cual resultó homicidio, cuando se expresa, dando por probado que el procesado con el propósito de apoderarse del dinero que tenía en su poder el interfecto, se introdujo sigilosamente en la morada de éste causándole la muerte, sin que llegara á realizar su propósito, por la causa que en la misma sentencia se explica.

Dado por probado el propósito en el autor de apoderarse del dinero de la víctima y el haber ocasionado la muerte de ésta sin que realizara aquél por los gritos de alarma dados por una tercera persona que vió

el hecho, es acertada la calificación de tentativa de robo hecha por la Sala sentenciadora.

El hecho de introducirse el autor del delito sigilosamente en la casa del interfecto llegando casi hasta el lugar donde se encontraba, ocupado en lavarse los pies, enteramente desprevenido, y, después de apagar la candileja con que se alumbraba, arrastrarlo á pocos pasos é inferirle heridas que le produjeron la muerte, constituye la circunstancia de alevosía.

En la ciudad de la Habana, á primero de Agosto de mil novecientos dos: en el recurso de casación admitido de derecho, é interpuesto además por infracción de ley, á nombre de Julián Rodríguez Linares, labrador y vecino de Bauta, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa seguida contra aquél por el delito de asesinato.

Hechos probados:

Resultando que en la expresada sentencia dictada en tres de Mayo último, se consignan los hechos procesales en el siguiente Resultando probado: «que al »oscurecer del día diez y nueve de Diciembre último, »el procesado por esta causa Julián Rodríguez Linares, »de veinte y siete años, con el propósito de apoderarse »del dinero que tenía en su poder el asiático Antonio »Atá, se introdujo sigilosamente en la morada de éste »y en momentos en que se hallaba dicho asiático la»vándose los pies se precipitó sobre él apagándole una »candileja con la cual se alumbraba, y arrastrán»dole á corta distancia del lugar en que se encontraba »le infirió con un cuchillo varias heridas que le produ»jeron la muerte; sin que realizara su propósito de »apoderarse del dinero por las voces de auxilio que da»ba la morena Damiana Colomé, la cual se apercibió »de lo que ocurría por encontrarse en el lugar del he»cho.»

Resolución recurrida:

Resultando, que la Audiencia, estimando esos hechos constitutivos de tentativa de robo con motivo de la cual resultó homicidio, cualificado éste como asesinato en virtud de concurrir la circunstancia de alevosía, y autor del mismo al procesado Rodríguez Linares, con la circunstancia agravante genérica de haberse ejecutado el delito en la morada del ofendido, condenó á aquel á la pena de muerte, y en caso de indulto á las accesorias correspondientes, á indemnizar á los herederos del interfecto en cinco mil pesetas y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando, que contra dicha sentencia interpuso el procesado recurso de casación por infracción de ley, que dijo estar autorizado por los artículos ochocientos cuarenta y ocho, número primero, y ochocientos cuarenta y nueve, números tres y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringido los artículos tercero, párrafo tercero; diez, caso tercero, quinientos veinte y quinientos veinte y cuatro del Código Penal por errónea aplicación y el quinientos diez y seis por su no aplicación; habiéndose infringido el primero de los artículos citados porque el agente no realizó ningún hecho exterior, por el cual diera principio á la ejecución directa del robo y no ha podido, por tanto, en la sentencia calificarse el hecho de tentativa de ese delito; y los otros artículos aplicados por que dada la forma y modo en que se ejecutaron los hechos, según la sentencia, no ha debido apreciarse la circunstancia cualificativa de alevosía; siendo, por consiguiente, el cometido, un simple delito de homicidio.

Resultando, que admitido por la Audiencia dicho recurso, así como de derecho el de casación en general en beneficio del reo, en virtud de la pena impuesta, se remitió la causa original á este Tribunal, y personado en él el defensor del procesado, reprodujo en el término legal los motivos de su recurso; celebrándose la correspondiente vista pública en la que aquél sostuvo la procedencia de dichos motivos, y el Fiscal la impugnó, pero manifestando en el mismo acto, que existe el motivo de casación por quebrantamiento de forma comprendido en el número primero del artículo novècientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto no se expresa en la sentencia clara y terminantemente los hechos que se estimaron probados para calificar el delito de tentativa de robo, y pidió se casara la sentencia por esa causa.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando, en cuanto al recurso admitido de derecho por quebrantamiento de forma, que no existe alguno que, en este sentido determine la casación de la sentencia; no siendo de estimarse con lugar el alegado á tal respecto por el Ministerio Fiscal en el acto de la vista, porque no pudiendo ser el propósito

de robar siempre deducible de hechos anteriores á la comisión del delito de robo, sino que á veces cabe solo conocerlo como antecedente de todo acto de ejecución de este delito, en virtud de pruebas practicadas directamente al efecto, es indudable que al apreciarlo y expresarlo el Tribunal del juicio declarando probado en el primer resultando de su sentencia que el procesado con el propósito de apoderarse del dinero que tenía en su poder el interfecto, se introdujo sigilosamente en la morada de éste, causándole la muerte en la forma y modo que se refieren, sin que realizara su propósito de apoderarse del dinero por la causa que se expone, no dejó de expresar con la claridad y precisión debidas, los hechos que estimó probados y que sirvieron de base para calificarlos jurídicamente, y por consiguiente, no incurrió en el defecto de forma á que se refiere el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando en cuanto al primero de los motivos por infracción de ley alegados por el procesado que, dado, según lo antes expuesto, como un hecho cierto el propósito de robar que, según la sentencia, animaba al recurrente al dirigirse á la casa del asiático Antonio, el hecho de penetrar en ella y darle muerte á aquél, para realizar después su propósito de apoderarse del dinero, son, evidentemente actos exteriores. por los que el culpable dió principio directamente á la ejecución del delito complejo que había proyectado, y en cuya ejecución no continuó, por causa agena á su voluntad, cual fué, el ser visto por una persona que dió gritos de alarma; existiendo, por consiguiente, los elementos que integran la tentativa apreciada por la Sala sentenciadora, con arreglo al párrafo tercero del artículo tercero del Código Penal, el cual no ha infringido, sino aplicado acertadamente.

Considerando: que tampoco ha incurrido dicha Sala en el segundo error de derecho que le atribuye el procesado en su recurso, pues dados los hechos expuestos como probados en la sentencia, al introducirse aquél sigilosamente en la casa del interfecto, llegando así hasta el lugar donde se encontraba, ocupado en lavarse los pies, y, por consiguiente, enteramente desprevenido, y precipitarse sobre él, después de apagar la candileja con que se alumbraba, arrastrándolo á pocos pasos, donde le infirió las heridas que le produjeron la muerte, es evidente, que la agresión fué completamente imprevista é inesperada para el agredido,

á quien por eso y por la celeridad de los actos ejecutados por el agresor no le fué posible apercibirse á la defensa por ningún medio; y en tal concepto es de estimarse legalmente que el culpable empleó, para ejecutar el hecho, medios, modos ó formas que tendía directa y especialmente á evitar el riesgo para su persona, que procediera de la defensa del ofendido, que es lo que constituye la circunstancia de alevosía, cualificativa del delito de asesinato, según los artículos diez, número tercero y cuatrocientos catorce del Código Penal; no habiendo, por tanto, infringido la Sala sentenciadora dichos artículos, ni el quinientos veinte y cuatro, al aplicarlos al caso de autos, como sostiene el recurrente.

Considerando que, aparte de lo expuesto, esta Sala no ha encontrado en el estudio que ha hecho de la causa ningún motivo que haga procedente la casación de la sentencia por infracción de ley.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la casación de la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en la causa de referencia, por la que se impuso la pena de muerte á Julián Rodríguez Linares, ni por los motivos alegados por su defensa y por el Ministerio Fiscal, ni por otro alguno; imponiéndose las costas al recurrente en cuanto al recurso por él interpuesto, y declarándose de oficio las demás: y pasen los autos al Fiscal á los efectos del artículos setenta y dos de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve. Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. forma.—Sent. 16.—4 de Septiembre de 1902.—Redacción de sentencias. (*Gac. Mayo 19.*)

DOCTRINA: Cuando la edad del procesado no ha sido objeto de debate, en el juicio, el Tribunal sentenciador cumple en cuanto á la redacción de la sentencia expresando dicha edad en el encabezamiento, sin que tenga necesidad de consignarla también en los Resultandos.

En la ciudad de la Habana á cuatro de Septiembre de mil novecientos dos: en el recurso de casación por quebrantamiento de forma que pende ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada por la Sección

primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en diez de Junio último, en causa procedente del Juzgado de Instrucción del Este de esta ciudad, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal, y de la otra, Edelmiro Díaz Pérez, conocido también por Manuel Calvo y Manuel González Sánchez, vecino da Cuatro Caminos y sirviente: procesado por robo.

Resultando que dicha sentencia contiene los siguientes resultandos numerados:

HECHOS PROBADOS:

«Primero. Resultando probado que el procesado «Edelmiro Pérez, ó Manuel Calvo ó Manuel Gonzá»lez á mediados de Mayo de mil novecientos uno, »siendo criado de Federico Cabrera, en la casa ca»lle de la Amargura número sesenta y nueve, sus»trajo de la habitación que ocupaban Patrick Donoohu »y Alfred Willey varias prendas y objetos de la pro»piedad del primero, que tenía guardados en una ma»leta de mano, cerrada, solamente con las correas, y »además un portamonedas con tres pesos que Joseph »H. Rose tenía en un baúl que abrió el procesado va»liéndose de un corta-hierro con el cual desprendió »toda la parte de madera en que estaba colocada la »cerradura después de lo cual desapareció de la casa, »importando los objetos y prendas referidas treinta »pesetas, y el daño causado en el baúl de Joseph H. »Rose, cuatro pesos en moneda americana.»

«Segundo. Resultando probado que en causa núme»ro doscientos setenta y siete del año mil novecientos »uno, del Juzgado del Norte, por hurto, fué condena»do el procesado, con el nombre de Manuel González »Sánchez ó Manuel Blanco, á la pena de dos meses y »un día de arresto mayor, por sentencia de ocho de »Octubre del expresado año dictada por la Sección se»gunda de esta Sala.»

CONCLUSIONES DEL FISCAL:

«Tercero. Resultando que el Ministerio Fiscal en »sus conclusiones definitivamente sostenidas, calificó »los hechos, que refirió como constitutivos de un delito »de robo, previsto y penado en el artículo quinientos »veinte del Código Penal, en relación con el artículo »párrafo último y el número cuarto del quinientos »veinte y seis, estimó responsable del mismo, en con»cepto de autor, al procesado, apreció en él la circuns-

»tancia agravante de ser reincidente diez y nueve del »artículo noveno y pidió que se le condenara á la pena »de tres años, seis meses veinte y un días de presidio »correccional; accesorias legales y pago de las costas, »con abono de la prisión provisional, sufrida, y á in»demnizar al perjudicado en la cantidad de cuarenta y »cinco pesetas valor de lo robado y en cuatro pesos »moneda americana importe del daño causado.»

CONCLUSIONES DE LA DEFENSA:

«Cuarto. Resultando que la defensa del procesado »en sus conclusiones definitivas negó la participación »de su defendido en los hechos é interesó su absolu»ción con costas de oficio.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la referida sentencia de diez de Junio próximo pasado, calificándose los hechos expuestos en el primero de los cuatro resultandos numerados que se dejan transcritos, de un delito consumado de robo, sin armas, en casa habitada, por valor de menos de mil doscientas cincuenta pesetas, definido en el artículo quinientos veinte en relación con el número cuarto del quinientos veinte y seis, del Código Penal, se condenó al procesado, como autor de dicho delito, con la agravante de reincidencia, en la pena de tres años, seis meses veinte y un días de presidio correccional, las correspondientes accesorias y al pago de costas; expresándose en el encabezamiento de la misma sentencia que el procesado tenía la edad de diez y ocho años.

PETICIÓN DE LA SUBSANACIÓN DE LA FALTA:

Resultando que dentro del siguiente día hábil de haberle sido notificado al procesado la propia sentencia, ejercitó su representante y defensor el recurso que concede el artículo ciento sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, exponiendo que en aquélla se consigna que su defendido tiene diez y ocho años, no siendo así, como puede probarse por la sentencia dictada por la misma Sala en diez y nueve de Mayo del corriente año en la que se dice que el procesado es menor de diez y ocho años, y como consta también de las certificaciones médicas que existen en algunos sumarios en tramitación, entre ellos el de la causa número ciento catorce de mil novecientos dos del Juzgado del Centro; por cuyo motivo pedía á la

Sala sentenciadora, que rectificara su sentencia en esa parte; lo que le fué denegado por auto de diez y siete del mismo mes de Junio, fundándose este auto en que la aclaración solicitada entrañaría una variación radical en la sentencia, y en que en la causa no aparecen indicaciones relativas á que el procesado fuera menor de diez y ocho años; habiendo expresado en su indagatoria que los tenía y habiéndolo el Fiscal acusado en ese concepto, sin que se alegara por la defensa oportunamente la circunstancia atenuante que en tal solicitud de aclaración se invocaba.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que, notificado este auto al representante y defensor del procesado, estableció el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma contra la expresada sentencia de diez de Junio último, alegando en apoyo del mismo que lo autoriza el artículo dos de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, en relación con los artículos ochocientos cuarenta y ocho, novecientos diez y novecientos doce, caso primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; que según esta ley deben consignarse los hechos probados, en los resultandos de la sentencia, y que en los de la recurrida no se dice que su defendido sea mayor de diez y ocho años, condenándosele no obstante como si tuviese tal edad; que practicó la única diligencia que debía practicar para obtener la subsanación de la falta imputada, que fué pedir la aclaración de la sentencia; no habiendo alegado anteriormente la atenuante de la que se hace mérito porque, según consta del cuarto resultando de la misma sentencia, negó en sus conclusiones definitivas la participación del procesado en los hechos, y por esto no podía entrar á discutir circunstancias agravantes, ni atenuantes que suponen dicha participación.

Resultando que admitido el recurso, y sustanciado en forma ante este Tribunal Supremo, celebróse la correspondiente vista pública, en la cual el abogado de oficio en turno, como representante y defensor del recurrente, sostuvo la procedencia de aquél, impugnándolo el Ministerio Fiscal.

Decisión del recurso:

Señor Ponente el Sr. Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando que, conforme á la regla segunda del

artículo ciento cuarenta y dos en harmonía con el setecientos cuarenta y dos y número primero del novecientos doce, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Tribunal de los hechos sólo está obligado, respecto de éstos, en su sentencia, á expresar clara y terminante y sin contradicción manifiesta entre ellos, los que, hallándose enlazados con las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, considere probados; declarándolos tales en resultandos numerados.

Considerando que en juicio de que se trata, según los resultandos transcritos de la sentencia recurrida, no fué objeto del debate, como pudo serlo, siquiera alternativa y subsidiariamente propuesta por la defensa del procesado, la cuestión á que el recurso se contrae, de si el recurrente era ó no mayor de diez y ocho años al tiempo de ejecutarse el delito penado en la propia sentencia y, por consiguiente, al no expresar en éste, sino en su encabezamiento, la edad del procesado, no incurrió el Tribunal *a quo* en el quebrantamiento de forma que se le atribuye en el único motivo del recurso.

Considerando que por tanto, procede declarar éste sin lugar; y con arreglo al artículo cuarenta de la Orden noventa y dos mil ochocientos noventa y nueve imponer las costas al recurrente.

Fallamos que debemos declarar y declaramos *no haber lugar* al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por Edelmiro Díaz Pérez, contra la sentencia dictada en la referida causa por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en diez de Junio último; y las costas, de cargo del recurrente. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.—Silverio Castro, Secretario.

Queb. forma.—Sent. 17.—12 de Septiembre de 1902.—Hechos.—Circunstancias modificativas.—Delito frustrado. (*Gac. Mayo 22*)

DOCTRINA: Las contradicciones en las sentencias que dan lugar al recurso de casación, son las que existan entre los hechos probados y no entre éstos y las consideraciones en que descansa el Tribunal para dictar su fallo.

El hecho de atacar á una persona que se encuentra

acostada, indefensa y desprevenida, constituye la circunstancia de alevosía.

Consignándose en la sentencia que el delito se cometió de noche, y tratándose de un delito de asesinato, resulta bien apreciada la circunstancia de nocturnidad

El hecho de penetrar en un rancho para cometer un delito, rompiendo las paredes de yaguas que lo forman, constituye la circunstancia 24 del artículo 10º del Código Penal.

Para estimar en un delito la concurrencia de las circunstancias modificativas de la penalidad, es requisito indispensable que consten probados en la sentencia los hechos de los cuales se pretendan derivar dichas circunstancias.

El hecho de dirigirse un individuo, después de ocasionar la muerte á una persona, contra otra y con la misma arma que realizó aquel delito, agredir á ésta ocasionándole varias lesiones, cesando en la agresión por la vigorosa defensa del agredido y la intervención de un tercero á quien también lesionó levemente, constituye el delito frustrado de homicidio, y no el de lesiones.

En la ciudad de la Habana, á doce de Septiembre de mil novecientos dos; visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, interpuesto por el procesado Telesforo Reyes ó Tomás Pérez (a) «Cambolo», y admitido también de derecho, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa seguida de oficio en el Juzgado del distrito Oeste de esta capital, al mencionado Telesforo Reyes, natural y vecino del Calabazar, de cuarenta y cinco años de edad, soltero, jornalero, por los delitos de asesinato y lesiones.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la sentencia objeto del recurso dictada por la mencionada Sala el veinte y tres de Mayo último. se refieren los hechos de la causa en la forma que constan en los dos Resultandos que á continuación literalmente se transcriben:—«Primero. Re»sultando probado: que á las nueve de la noche del »treinta de Julio último y después de haber tenido un »disgusto con el procesado que era su concubino, se »presentó la morena conocida por Andrea y cuyas ge»nerales no se han podido comprobar. la que se encon»traba embarazada de cinco meses. en el bohío situado »en la Calzada de Concha en que residía la parda Eloi»sa González en unión de los morenos Juana Barreto, »Juan Cepero y Bartolo Pérez y de quienes era cono»cida suplicando á la González la dejara dormir en la

»casa á lo que accedió ésta, acostándose en la cama del »moreno Bartolo Pérez que estaba ausente en esos mo»mentos y que regresó poco después, y entre dos y tres »de la madrugada del siguiente día el procesado Te»lesforo Reyes, que ha sido condenado por ejecutoria »en veinte y ocho de Enero de mil ochocientos noven»ta y ocho por el delito de disparo de arma de fuego, »(y era concubino de la Andrea) rompiendo dos pe»dazos de yagua que formaban un costado de la habi»tación en que dormía ésta penetró en la misma por el »agujero ó boquete que había abierto, y aprovechándo»se de que aquélla estaba acostada del lado izquierdo »y desprevenida le infirió lesiones con instrumento »perforo cortante en la región costo-axilar derecha, »que interesando el pulmón derecho, el pericardie, la »aurícula derecha, el ventrículo izquierdo y lóbulo in»ferior del pulmón izquierdo, heridas mortales por ne»cesidad y que le causaron la muerte á los pocos mo»mentos, no sin que antes profiriese algunos gritos de »auxilio.—Segundo. Resultando probado: que inme»diatamente después de realizado el anterior hecho y »á las nuevas voces de auxilio dadas por los demás ve»cinos de la casa, se dirigió el procesado al lugar en »que los mismos se hallaban, encontrándose allí acosta»do en una tabla al moreno Bartolo Pérez, á quien con »ánimo de matar le arremetió con el arma que acaba»ba de emplear infiriéndole lesiones en la región clavi»cular derecha, en la cara externa del brazo y ante»brazo y en la región costo lateral del mismo lado que »sanaron á los ochenta y siete días con necesidad de »asistencia médica é impedimento para el trabajo du»rante ese tiempo; no pudiendo realizar su propósito »por la vigorosa defensa del agredido y por la inter»vención de la parda Eloisa González á quien infirió le»siones que tardaron en sanar dos ó tres días, dándose »á la fuga el procesado después de realizar los hechos »expuestos.»

Resolución recurrida:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó estos hechos como constitutivos, el primero de un delito de asesinato previsto en el artículo cuatrocientos catorce del Código Penal, y el segundo, de homicidio frustrado definido y penado en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal en relación con el tercero del propio Código y de una falta incidental de lesiones comprendida en el caso primero del artículo

seiscientos once del repetido Código; de todos los cuales hechos estimó responsables en concepto de autor por participación directa al procesado, y, estimando que en la comisión del primero de dichos delitos habían concurrido las circunstancias agravantes genéricas de nocturnidad, rompimiento de pared y reincidencia, y esta última también en cuanto al otro delito, lo condenó, por el de asesinato, á la pena de muerte, con los demás pronunciamientos del caso; por el de homicidio frustrado á la pena de diez años y un día de prisión mayor con las accesorias correspondientes y por la falta incidental á un mes de encarcelamiento, condenándosele asimismo á indemnizar á los perjudicados los daños y perjuicios ocasionados, y las costas del proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra la mencionada sentencia interpuso el procesado recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, alegando como único motivo en lo que hace al primero, que funda en el caso primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «que en la sen»tencia no se expresa de un modo claro el hecho del »domicilio de la interfecta Andrea, ó sea, si vivía ó nó »en la casa ó bohío donde se cometió el delito, pues »que mientras que en el primer Resultando se mani»fiesta que había pedido la dejaran dormir en la casa, »y así lo hizo en la cama de Bartolo Pérez, el séptimo »Considerando da la idea de que el bohío era la mora»da de Andrés, cuando afirma el Tribunal que concu»rre la agravante veinte y una del artículo diez, lo »cual es de todo punto contradictorio, y por lo que »respecta al otro recurso ó sea al de infracción de »ley alegó los motivos—Primero: Lo funda en el caso tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enuicjiamiento Criminal y cita como infringido por indebida aplicación el artículo cuatrocientos catorce del Código Penal y por falta de aplicación el cuatrocientos diez y seis del mismo cuerpo legal; en el concepto de que no puede estimarse la alevosía cualificativa del asesinato, por la sola declaración de que Andrea estaba acostada y desprevenida, y á mayor abundamiento si se tiene en cuenta las condiciones del lugar en que se realizó el hecho y el riesgo que corría el agresor por el número de personas que allí habían, el cual también prove·

nía de parte de la agredida.—Segundo: Lo funda asimismo en el caso tercero del artículo antes expresado, citando como leyes infringidas los artículos cuatrocientos diez y seis y tres del Código Penal por indebida aplicación y el cuatrocientos veinte y nueve en su párrafo cuarto por falta de aplicación, en el concepto de que no basta que en el segundo Resultando de la sentencia se declare probado que tuvo intención de matar para que pueda estimarse la existencia del delito de homicidio, sino que es necesario que esa intención se derive de hechos que evidentemente la demuestren, y por último, el tercero y cuarto motivo se funda en el caso quinto del mismo artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal por aplicación indebida de los números diez y veinte y cuatro del artículo diez del Código Penal y por falta de aplicación de los números quinto y séptimo del artículo noveno, referentes los dos primeros números á las circunstancias agravantes de nocturnidad y rompimiento de pared y los dos últimos á las atenuantes de vindicación próxima de una ofensa grave y de arrebato y obcecación, estimando que debieron ser apreciados estos dos últimos á favor del procesado «dado que al »llegar éste al bohío de la calzada de Concha, ignoran»do estuviere en él su concubina, la encontró desnuda »en la cama de Bartolo Pérez. único que había en la »habitación de éste y en la que Bartolo se encontraba, »ocurriendo además la circunstancia de que iba por »primera vez y dormía en dicha cama la interfecta »Andrea.»

Resultando que el día veinte y ocho de Agosto próximo pasado se celebró la vista pública de este recurso, con asistencia del Letrado defensor del procesado y del representante del Ministerio Fiscal, sosteniendo el primero los motivos por él alegados, los cuales fueron impugnados por el segundo, quien, además, hizo constar que examinada la causa, no había encontrado en ella ningun quebrantamiento de forma, ni infracción de ley que pudiera autorizar la casación del fallo, por lo cual pedía se declarase no haber lugar á ella.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando, en cuanto al recurso por quebrantamiento de forma, establecido por la parte recurren-

te que, según el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede dicho recurso, cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideren probados ó resulte manifiesta contradicción entre ellos.

Considerando que, en tal virtud y alegándose por el recurrente como fundamento del recurso, que no se expresa con claridad el hecho del domicilio de la interfecta, debido á la contradicción que existe entre el primero Resultando que afirma, que aquélla había pedido que la dejaran dormir en la casa en que se cometió el delito y el séptimo Considerando que da la idea de que dicha casa era la morada de la ofendida; desde luego se advierte que el referido precepto no autoriza á discutir la aducida contradicción, puesto que solo comprenden los que ofrezcan los mismos hechos entre sí y no la que existan entre los declarados probados y las consideraciones del Tribunal para acordar el fallo, por lo que es indudable, que faltando la base en que se apoya el motivo alegado, carece de toda eficacia el recurso fundado en el precepto antes expuesto.

Considerando, en lo que hace al primer motivo por infracción de ley, que dada la ocasión y modo como penetró el procesado en la habitación donde dormía su cuncubina Andrea y encontrándola acostada y desprevenida le ocasionó las heridas que se escriben en la sentencia, ocasionándole á los pocos momentos la muerte; no puede negarse dados estos precedentes determinantes del sigilo con que se acercó á su víctima y de la situación totalmente indefensa en que ésta se hallaba respecto del agresor, que éste, en la ejecución del delito, empleó medios, modos y formas tendentes á consumarlo, excusando el riesgo personal que pudiera ofrecer defendiéndose la ofendida, circunstancias todas que constituyen la alevosía apreciada por la Sala sentenciadora para calificar el hecho que refiere el primer Resultando de la sentencia como constitutivo del delito de asesinato.

Considerando que ejecutado el delito entre dos y tres de la madrugada y probado también que el culpable penetró en el local en que dormía la interfecta, rompiendo las yaguas que formaban la pared de la habitación; no puede menos de estimarse en la consumación del delito la concurrencia de las circunstancias agravantes de nocturnidad y rompimiento de pared,

apreciadas en la sentencia, ó sea la de los números diez y seis y veinte-y cuatro del artículo diez del Código Penal. la primera; porque la determina realmente y sin lugar á dudas el momento en que sucedieron los hechos que motivan esta causa, apareciendo de los mismos que aprovechó el culpable la noche para realizarlos, pues sin esta circunstancia, no hubiera podido acercarse con la facilidad con que lo hizo á la casa donde se encontraba Andrea, ni penetrar en la habitación en la forma que lo realizó, sin ser visto, ni ejecutar, sin probabilidades de obstáculos, su criminal propósito y evadirse como se evadió amparado por la protección que aquélla le brindaba y, la segunda, por cuanto que habiendo penetrado en el cuarto rompiendo una de las paredes ó vallado que lo formaban, comprueba la existencia de esta circunstancia, por sí solo, la rotura realizada.

Considerando, en lo que hace á las circunstancias atenuantes de arrebato y obcecación y de vindicación próxima de una ofensa grave, cuya concurrencia alega el procesado, que para que puedan ser apreciadas, es de todo punto indispensable que consten probados por modo claro y preciso los hechos que la generan y no existiendo entre los de la sentencia ninguno del cual pueda deducirse la existencia de una ú otra circunstancias, no pueden ser estimados; no procediendo aceptar los fundamentos en que los apoya el recurrente, porque para derivarlos, establece hechos distintos á los declarados probados en la sentencia, lo cual no es admisible en casación.

Considerando, que el delito de homicidio frustrado existe cuando el agente practica todos los actos de ejecución que debieran producir la muerte de alguna persona y ésta no resulta por causas agenas de la voluntad de aquél, siempre que conste la intención de matar por el modo, forma y circunstancias con el hecho se ejecuta.

Considerando, que atendiendo á lo anteriormente expuesto, las hechos probados en el segundo Resultando de la sentencia son constitutivos del delito de homicidio frustrado y no del de lesiones como pretende el recurrente, pues, al dirigirse el procesado después de ocasionar la muerte á su concubina, al lugar en que se encontraba Bartolo Pérez, acostado en una tabla y descargar sobre él, el arma de que acababa de hacer uso, infiriéndole una lesión en la región clavicular, otro en la cara externa del brazo y antebrazo y en la

región costo lateral del mismo lado, que sanaron á los ochenta y siete días con necesidad de asistencia médica é impedimento para el trabajo durante ese tiempo; y por otra parte, resultar también probado que cesó la agresión debido á la vigorosa defensa que hizo el ofendido y á la intervención de Eloisa González, á quien hirió levemente; son circunstancias que evidenciando la eficacia del arma empleada, los repetidos golpes dados con la misma, la naturaleza grave de las lesiones causadas en parte principal del cuerpo y la causa que puso término á la agresión, revelan la intención que tuvo el procesado de producir la muerte á Pérez, y que si no lo logró, se debió á causas independientes á su voluntad.

Considerando, que por los fundamentos expuestos, la Sala sentenciadora no ha incurrido en los errores de derecho é infracciones legales que se le atribuyen, siendo por ello procedente que se declare sin lugar el recurso establecido y en consecuencia de esta declaración imponer las costas al recurrente, de conformidad á lo establecido en el artículo cuarenta de la Ley de casación.

Considerando, que examinada la causa por este Supremo Tribunal para apreciar conforme al artículo setenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, si procede la casación de la sentencia por cualquier otro motivo, bien sea por quebrantamiento de forma ó por infracción de ley, aún cuando no se haya sostenido por el procesado ni por el Ministerio Fiscal, no existe á juicio del Tribunal motivo de ninguna clase que autorice la casación del fallo en cuanto se refiere al delito porque se impone al procesado la pena de muerte.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación que por quebrantamiento de forma é infracción de ley interpuso el procesado Telesforo Reyes ó Tomás Pérez (a) «Cambolo», ni al admitido de derecho en beneficio del mismo, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia pe la Habana con fecha veinte y tres de Mayo último; con las costas á cargo del recurrente, y en cumplimiento á lo dispuesto en el artículo setenta y dos de la Orden número noventa y dos ya citada, pásense al Fiscal la causa y rollos pertenecientes á la misma, para que exponga, si cree que existe algún motivo de equidad que aconseje la no ejecución de la sentencia y la conmutación de la pena en vía de gracia. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales—Francisco Noval Martí.

Queb. forma.—Sent. 18.—2 de Octubre de 1902.—Denegación de prueba; Alevosía; Atentado. (*Gac. Mayo 22.*)

DOCTRINA: El hecho de haber evacuado el trámite de conclusiones provisionales un letrado de oficio legalmente nombrado y no el designado por el procesado no constituye quebrantamiento de forma que dé lugar al recurso de casación.

No puede declararse con lugar un recurso fundado en la causa 4ª del artículo 911 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal si el defensor no reclamó oportunamente que se hiciera constar la pregunta desestimada por la Sala.

El hecho de atacar bruscamente por detrás á una persona que se encuentra completamente desprevenida y causarle una herida que le ocasiona la muerte, constituye la circunstancia de alevosía.

El atacar y herir á un agente de la autoridad que se encuentra de uniforme y que obra en cumplimiento de deberes de su cargo, constituye el delito de atentado, aunque en aquellos momentos no estuviere dicho agente de servicio.

En la Ciudad de la Habana, á dos de Octubre de mil novecientos dos; en el recurso de casación admitido de derecho é interpuesto por quebrantamiento de forma y por infracción de Ley á nombre de Ramón Valdés Rodríguez, conocido por Manda-manda, tabaquero y vecino de esta Ciudad, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa seguida á aquél por el delito de asesinato.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en la expresada sentencia dictada en trece de Junio último, se consignan los hechos procesales en el siguiente: «Resultando probado: que »en las inmediaciones del café «La Lidia», situado en »el Mercado de Colón, de esta Ciudad, y entre once y »doce de la noche del veinte y uno de Mayo último, »riñeron Francisco Valdés Rodríguez y su hermano el »procesado Ramón, de los mismos apellidos, apodado »«Manda-manda» promoviéndose con tal motivo en »aquel lugar una reyerta que atrajo concurrencia de

»público, y á la que puso término el guardia de Policía »Urbana Leopoldo Collazo Hernández, quien, aunque »estaba franco de servicio en aquellos momentos, ves»tía el uniforme del Cuerpo de Seguridad á que perte»necía, y cumpliendo sus deberes reglamentarios, inter»vino en el tumulto desenvainando el machete, y lo»grando restablecer el orden. Y cuando ya el guardia »había envainado el arma, y se encontraba frente al »hermano del procesado, éste que se hallaba á la es»palda del Guardia, diciéndole: «No lo empujes que es »mi hermano», acometió bruscamente por detrás al re»ferido Guardia, y le infirió con una navaja que no ha »sido ocupada, una herida de veinte centímetros de »longitud, en la parte anterior y lateral del cuello que, »comenzando al borde anterior del tercio medio de la »región carotidea izquierda, sigue entre los límites de »las regiones supra é infra hioidea, tercio medio de la »carotidea derecha y dirigiéndose arriba y atrás, ter»mina en la región mestoidea derecha después de inte»resar la piel, los tejidos aponeuroticos y musculares, »la yugular externa, el paquete vásculo nervioso caro»tideo del lado derecho y cartílago tiroides, que fué »seccionado por completo, herida que determinó inme»diatamente la muerte del Guardia Leopoldo Collazo »y Hernández.»

HECHOS EN QUE SE HACE CONSISTIR EL QUEBRANTAMIENTO:

Resultando que terminado el sumario instruído por esos hechos, al emplazarse para ante la Audiencia al procesado, nombró éste Letrados para su defensa, siendo apercibido de que si aquéllos no aceptaban, se le nombraría de oficio, lo cual en efecto ocurrió, evacuando el trámite de conclusiones y proponiendo pruebas el defensor de turno, aún cuando el día que lo efectuó, el procesado había designado nuevo defensor: y admitidas las pruebas propuestas por las partes, dicho último Letrado protestó de no haber él formulado las conclusiones, y para el caso en que no se subsanara la falta que estimaba por ello cometida, propuso prueba documental, pericial y testifical. toda la cual fué admitida por la Sala haciéndola suya, pero sin retroceder en el procedimiento; constando del acta del juicio oral, que la defensa hizo una pregunta á los peritos que la Sala estimó impertinente, por lo cual aquélla formuló su protesta sin consignarse cual fuera dicha pregunta.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que los hechos declarados probados fueron estimados por la Sala sentenciadora, constitutivos de un delito de atentado contra un agente de la Autoridad y otro de asesinato cualificado por la circunstancia de alevosía, ejecutados ambos en un solo acto. y siendo su autor sin circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad, el procesado Ramón Valdés Rodríguez, á quien con arreglo al artículo ochenta y ocho del Código Penal, condenó á la pena de muerte, y para el caso de ser indultado á las accesorias correspondientes, á indemnizar á los herederos de Leopoldo Collazo, en la cantidad de cinco mil pesetas y al pago de las costas procesales.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que el procesado interpuso contra dicha sentencia recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, expresando que el primero está autorizado por el artículo ochocientos cincuenta y cuatro y los incisos primero y cuarto del artículo novecientos once y el novecientos catorce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el segundo por los incisos primero, quinto y sexto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la misma ley; consistiendo los quebrantamientos de forma: primero, en haberse infringido el artículo seiscientos cincuenta y dos de la Ley procesal por no haber podido formular las conclusiones provisionales el Letrado defensor nombrado por el procesado, que había aceptado el cargo antes de presentarse dichas conclusiones por el Letrado que se nombró de oficio, respecto á lo cual y por no subsanarse la falta, formuló protesta: y segundo, haberse infringido el artículo setecientos ocho de la referida Ley, al declarar la Sala impertinente una pregunta dirigida á los peritos sobre la organización del cuerpo médico forense, consignándose la debida protesta; y en cuanto al recurso por infracción de Ley, citó como infringidos; primero, el inciso tercero del artículo diez del Código Penal por haberse estimado que el hecho que describe la sentencia se ejecutó con alevosía, siendo así que el encontrarse el procesado de espaldas al interfecto por mero acaso, la riña entre los dos hermanos. el tumulto que apasiguó el Guardia Collazo machete en mano y la frase pronunciada por el procesado antes de agredir al Guardia, demuestra que no concurre tal

circunstancia agravante: Segundo, el artículo cuatrocientos catorce del Código, como consecuencia de dicha infracción: tercero, el artículo doscientos cincuenta y ocho del mismo Código porque no se debe calificar de atentado, la agresión realizada contra un guardia que no esté de servicio, pues aún cuando por sus reglamentos, los policías que no estén de servicio deben intervenir en las alteraciones del orden, esa disposición surte efectos dentro del Cuerpo, pero no tiene carácter general; y cuarto, el artículo ochenta y ocho del repetido Código Penal, pues aunque la letra del mismo parece favorecer la interpretación de la Sala, al imponer la pena del asesinato en el grado máximo, por concurrir otro delito, no así el espíritu de dicha disposición que es favorecer al delincuente que en un sólo acto ó sea con una sola intención criminal cometió dos delitos.

Resultando que admitido de derecho el recurso de casación, así como los interpuestos por el procesado, á excepción del de quebrantamiento de forma por el primero de los motivos en que lo fundó, se remitieron los autos á este Tribunal y personado el defensor del procesado se sustanció el recurso por los trámites debidos, sin que ninguna de las partes alegara nuevos motivos de casación, y celebrándose la vista pública en la que la defensa sostuvo su pretensión y el Ministerio Fiscal coadyuvó á ella en cuanto estimó que se ha infringido la Ley en la sentencia al apreciarse la circunstancia de alevosía, y en su virtud pidió se condenara al procesado como autor del delito de homicidio y atentado á la pena de diez y ocho años, dos meses y veinte y un días de reclusión temporal con sus accesorias, impugnando por lo demás el recurso y manifestando no existir ningún otro motivo de casación.

Resultando que en la votación de esta sentencia se obtuvo mayoría de solo cuatro votos conformes en cuanto á deber apreciarse la concurrencia en el hecho de la circunstancia de alevosía, recayendo acuerdo por unanimidad respecto á los demás extremos.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando en cuanto al recurso interpuesto por quebrantamiento de forma, que el primero de los motivos en que se funda no está en manera alguna

comprendido en el número primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal invocado por el recurrente, ni en ningún otro de los preceptos legales que autorizan esa clase de recursos, puesto que el haber evacuado el trámite de conclusiones provisionales el Letrado defensor que se nombró de oficio al procesado, y no el designado por éste después de hecho legalmente aquél nombramiento, no puede equivaler á la denegación de prueba, ni á ningún otro quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento, si se tiene en cuenta que toda la prueba propuesta por uno y otro defensor fué admitida y practicada, y que el Letrado designado por el procesado le asistió en el juicio oral, donde formuló conclusiones definitivas en el sentido que estimó conveniente; por lo que es visto que dicho motivo debe ser desestimado.

Considerando que no constando en el acta del juicio oral, cual fuera la pregunta que se dice hecha á los peritos por la defensa del procesado y que fué desestimada, ni que dicha defensa hubiera reclamado oportunamente que se consignara en el acta, como requiere la ley para que pudiera surtir efecto su protesta respecto al particular, no es posible apreciar si la resolución del Tribunal á que fué ó no procedente, ni por tanto estimarse que exista el quebrantamiento de forma que se alega como segundo motivo de ese recurso y que se dice autorizado por el número cuarto del artículo novecientos once de la Ley procesal.

Considerando respecto al primero y segundo motivo del recurso por infracción de Ley, que la forma y circunstancia en que consta, causó el procesado la muerte al Guardia Collazo, demuestran que al ejecutarlo obró aquél con alevosía, puesto que ya terminada la reyerta que sostuvo dicho procesado con su hermano y apaciguado el tumulto que con ese motivo se produjo en la reunión donde se encontraban, restableciéndose el orden, mediante la intervención de dicho guardia, y en momentos en que éste envainada ya el arma que antes había esgrimido, se hallaba de espalda al procesado y frente á su hermano, y por consiguiente enteramente desprevenido y sin esperar ataque alguno por parte del primero, fué cuando éste acometiéndole bruscamente por detrás le infirió en el cuello la profunda herida que le causó la muerte casi instantánea; de lo cual resulta que el culpable empleó conscientemente modos y formas que aseguraron la ejecución del hecho sin riesgo para su persona que proce-

diera de la defensa que en otro caso pudiera haber hecho el ofendido, que es lo que constituye la expresada circunstancia agravante y cualificativa en este caso del delito de asesinato; sin que obste para que así se aprecie las palabras que en el acto de acometerle le dirigiera el agresor al agredido, ni el lugar anterior del cuello en que le infirió la herida, porque habiendo ocurrido todo rápida y simultáneamente, según aparece de la sentencia, ni aquéllas palabras ni aquélla acción pudieron permitir al ofendido que se apercibiera para la defensa; desprendiéndose de lo expuesto que la Sala sentenciadora no infringió el inciso tercero del artículo diez, ni en su consecuencia el artículo cuatrocientos catorce del Código Penal, al calificar como asesinato el delito cometido por el recurrente.

Considerando que comete el delito de atentado, según el artículo doscientos cincuenta y ocho del Código Penal, el que acomete á un agente de la Autoridad cuando se hallare ejerciendo las funciones de su cargo ó con ocasión de ellas, lo cual evidentemente ejecutó el procesado Valdés Rodríguez al agredir y dar muerte al guardia Collazo cuando éste acudió por su carácter de agente de Policía y con el uniforme de su instituto á imponer el orden en el lugar donde lo estaba perturbando el mismo procesado, quien en tal concepto lo reconoció y respetó primeramente, lo mismo que los demás circunstantes al poner término á la reyerta y tumulto promovidos, sin que la circunstancia de encontrarse Collazo franco de servicio á la hora del suceso, influya en manera alguna para la apreciación del hecho, puesto que á pesar de ello, tenía por el reglamento de su cuerpo, según expresa le sentencia el deber de ejercer como ejerció en aquel caso las funciones de su cargo; no habiendo por tanto incurrido la Sala sentenciadora en el error de derecho que se le atribuye en el tercer motivo del recurso.

Considerando que tampoco tiene fundamento alguno la supuesta infracción alegada como cuarto y último motivo, puesto que constituyendo, el único hecho ejecutado por el procesado, los dos delitos de atentado y asesinato, no puede menos de tener aplicación lo dispuesto en el artículo ochenta y ocho del Código Penal, aún cuando de ello resulte mayor perjuicio para el reo que si se aplicara con separación las penas correspondientes á ambos delitos, toda vez que el texto expreso de dicha disposición no autoriza á hacer distincion en ningún caso.

Considerando que examinado detenidamente el proceso por esta Sala no ha encontrado en él motivo alguno por quebrantamiento de forma, ni por infacción de ley, no alegado por las partes, que haga procedente la casación de la sentencia.

Considerando que sin embargo de esto y de no ser de estimarse, según se ha expuesto, ninguno de los motivos de casación en que fundó su recurso el procesado, la sentencia dictada por el Tribunal *á quó* debe ser casada en cuanto impone al reo la pena de muerte, en virtud de lo dispuesto en los artículos setenta y ocho y ochenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, puesto que en la votación de esta sentencia no se ha reunido la mayoría de cinco votos—necesaria en el presente caso dado el parecer fiscal—respecto á ser de apreciarse como concurrente en el hecho la circunstancia de alevosía y consecuentemente á la subsistencia de la expresada pena de muerte. impuesta en el fallo recurrido.

Fallamos: que debemos casar y casamos, la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana, en la causa de referencia seguida contra Ramón Valdés Rodríguez (a) Manda-manda, á los efectos del artículo ochenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, sin especial condenación de costas.

Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y fimamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha el Tribunal dictó la siguiente:*

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Reproduciendo los Resultandos de la sentencia de la Audiencia. Reproduciendo igualmente los Considerandos de la misma á excepción del texto, y en su lugar:

Considerando que aún cuando con arreglo á los artículos ochenta y ocho y cuatrocientos catorce del Código Penal, correspondería imponer al procesado el grado máximo de la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte, ó sea esta última pena indivisible, no habiéndose reunido en este Tribunal mayoría de

cinco votos conformes en cuanto á la aplicación de dicha pena de muerte, como era necesaria en el presente caso para poder imponerla, procede, conforme al artículo ochenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, imponer la pena inmediatamente inferior á aquella votada por la mayoría absoluta, que es la de cadena perpétua.

Vistos, etc.

Fallamos: que debemos condenar y condenamos á Ramón Valdés Rodríguez, conocido por Manda-manda, á la pena de cadena perpetua, accesorias de interdicción civil y sujeción á la vigilancia de la Autoridad durante toda su vida, sufriendo esta última pena y la inhabilitación perpetua absoluta en caso de ser indultado de la pena principal, si no fueren también remitidas dichas penas accesorias, á indemnizar á los herederos de Leopoldo Collazo, en la cantidad de cinco mil pesetas, y al pago de las costas; abonándosele para el cumplimiento de la pena, la mitad del tiempo de prisión preventiva sufrida. Remítase al Gobierno Civil el puñal y devuélvanse á sus dueños los demás objetos ocupados, teniéndose por insolvente al procesado para los efectos de esta causa. Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. forma.—Sent. 19.—8 de Octubre de 1902.—Delito más grave. (*Gac. Mayo 22.*)

DOCTRINA: No se comete la falta de condenar por un delito más grave cuando aquél por el que se condena es el mismo que ha calificado el Ministerio Fiscal y la pena impuesta es la misma que éste solicitó cualquiera que sea la relación que exista entre los hechos declarados probados y los que se relaten en conclusiones definitivas de dicho Ministerio.

En la ciudad de la Habana á ocho de Octubre de mil novecientos dos; visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por el procesado José Antonio Hernández, conocido por Atilano Piloto, vecino de Artemisa, labrador, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río, en causa que se le siguió en el Juzgado de Guanajay, por el delito de hurto.

CONCLUSIONES DEL FISCAL:

Resultando que el Ministerio Fiscal en el acto del juicio òral, y después de practicadas las pruebas, modificó las conclusiones provisionales que había formulado, estableciendo como definitivas las siguientes: »Primera: De la tarde del día primero á la mañana »del dia dos de Marzo último. sin que pueda precisar»se la hora, fué sustraída por el procesado moreno »José Antonio Hernández, sin emplear para ello fuer»za ni violencia ó intimidación, de la finca que cultiva »Juan Hernández é Ibarra, conocido por Juan Piloto, »en el barrio de Punta Brava (Candelaria) una yunta »de bueyes de la propiedad de Roberto Delgado, cu»yos animales han sido tasados en la cantidad de cien»to seis pesos, fueron ocupados por la Guardia Rural »en un lugar de la finca "Mariana" (Artemisa), don»de habían sido llevados por dicho procesado.—Segun»da: Estos hechos constituyen el delito de hurto defi»nido en el artículo quinientos treinta y cinco número »primero del Código Penal y castigado en el quinien»tos treinta y seis, caso tercero en relación con el ar»tículo quinientos treinta y ocho, caso segundo modi»ficado por la Orden doscientos cuarenta del Cuartel »General, serie de mil novecientos uno.—Tercera: Es »responsable criminalmente de dicho delito en concep»to del autor por participación directa el procesado »moreno José Antonio Hernández que es mayor de »edad y carece de antecedentes penales, si bien goza »fama de pésima conducta.—Cuarta: No son de apre»ciarse circunstancias modificativas de la responsabili»dad criminal y Quinta: Ha incurrido el procesado y el »Fiscal pide se le imponga en la pena de cuatro años, »dos meses y un día de presidio correccional acceso»rias señaladas en el artículo cincuenta y siete del »Código Penal y pago de las costas abonándosele toda »la preventiva que hubiere sufrido.»

HECHOS PROBADOS:

Resultando que la mencionada Audiencia dictó sentencia el nueve de Julio último, en la cual se consignan como hechos probados los siguientes:

Primero. Resultando probado que el moreno Jo»sé Antonio Hernández, conocido por Atilano Piloto, »con ánimo de lucro, sin violencia ó intimidación en »las personas, ni fuerza en las cosas, de la tarde del »primero de Marzo próximo pasado á la mañana del

»dos sustrajo del prédio rústico que cultiva Juan Hernández é Ibarra, conocido por Juan Piloto, en el barrio de Punta Brava, Municipio de Candelaria, una »yunta de bueyes sin la voluntad de su dueño Roberto »Delgado y que aquél tenía dedicada á las labores »agrícolas, conduciéndola á un lugar montuoso de la »finca "Mariana", en el Municipio de Artemisa, donde la ocultó, llevando algún tiempo después á ese »lugar á una pareja de la Guardia Rural, donde fué »ocupada la referida yunta de bueyes y tasada en »ciento seis pesos.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó los referidos hechos como constitutivos de un delito consumado de hurto cualificado, en cantidad que no excede de mil doscientas cincuenta pesetas y pasa de doscientas cincuenta, definido en el caso primero del artículo quinientos treina y cinco del Código Penal y castigado por el quinientos treinta y ocho del propio Código modificado por la Orden número doscientos cuarenta, serie de mil novecientos uno, en relación con el caso tercero del artículo quinientos treinta y seis del repetido Código, y estimando autor del delito antes mencionado á Hernández, lo condenó á la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio correccional, con los demás pronunciamientos que estimó dicha Sala procedentes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra el expresado fallo interpuso el procesado recurso de casación por quebrantamiento de forma autorizado por el caso tercero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual sustancialmente hace consistir, en que los hechos relacionados por el Ministerio Fiscal, en la primera conclusión del escrito de calificación no constituyen el delito de hurto cualificado que con error estima en la segunda conclusión del mismo escrito dado que, en aquélla no consigna que los bueyes hurtados estuvieran destinados á las labores agrícolas, y que no relacionado este hecho por la parte acusadora, no ha podido suplirlo la Sala en la sentencia para calificar dicho delito é imponer pena más grave que la que legalmente corresponde, sin hacer uso previamente de la fórmula del artículo setecientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Resultando que admitido el recurso y personado el recurrente ante este Supremo Tribunal, previo los trámites de aquél, se señaló día para la vista, la cual tuvo efecto el seis de Septiembre último, con asistencia del abogado defensor del recurrente que sostuvo el motivo alegado, y del Ministerio Fiscal que lo impugnó.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando que según el número tercero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, podrá interponerse el recurso por quebrantamiento de forma, cuando en la sentencia se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo setecientos treinta y tres.

Considerando que acusado por el Ministerio Fiscal la comisión de un delito de hurto cualificado, castigado por el artículo quinientos treinta y ocho del Código Penal, modificado por la Orden número doscientos cuarenta de mil novecientos uno, y aceptada por la Sala sentenciadora esta calificación en relación á los hechos que estimó probados, así como también la pena pedida por dicho Ministerio; es de todo punto indudable que, cualquiera que fuera la relación que de los hechos hiciere el Ministerio Fiscal, en su escrito de conclusiones definitivas, siempre resultaría que no se ha penado un delito más grave que el que calificó la acusación, apareciendo como aparece que fué el mismo objeto de ella; y por tanto no existe el quebrantamiento alegado.

Considerando que por lo expuesto, procede declarar sin lugar este recurso y en consecuencia de esta declaración imponer las costas al recurrente de conformidad á lo establecido en el artículo cuarenta de la Orden sobre casación.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por el procesado José Antonio Hernández, conocido por Atilano Piloto, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río, el nueve de Julio último; con las costas á cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. forma.—Sent. 20.—7 de Noviembre de 1902.—Redacción de sentencia; Reincidencia; Despoblado. (*Gaceta Mayo 22.*)

DOCTRINA: Expresadas claramente en la sentencia las circunstancias ó condiciones del lugar en que se cometió el delito y apreciado luego ese lugar como despoblado, no se comete el quebrantamiento previsto en el número 1.º del artículo 912 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No obsta á la apreciación de la circunstancia agravante de reincidencia que el delito por el que anteriormente haya sido condenado el reo hubiera sido juzgado por un Juez Correccional.

Es despoblado un lugar, fuera de poblado, poco transitado y oculto, alejado de los sitios más próximamente habitados.

En la ciudad de la Habana á siete de Noviembre de mil novecientos dos; visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma é infracción de ley, admitido de derecho contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara, en causa seguida de oficio en el Juzgado de Instrucción de Remedios contra José Quirino Sánchez Consuegra, Francisco Durasno ó Ramírez y Severo Lazo, éste rebelde, y los otros naturales respectivamente de Santa Clara y Pinar del Río, ambos de oficio labrador, y de veinte y tres años el primero y cuarenta el último, por el delito de robo con ocasión del cual resultó homicidio:

ANTECEDENTES:

Resultando que dictada sentencia en siete de Marzo último por la mencionada Audiencia, fué condenado José Quirino Sánchez Consuegra á la pena de muerte; y admitido de derecho el recurso de casación en beneficio del mismo, este Tribunal Supremo en sentencia de trece de Junio, después de estimar que no se habían cometido los quebrantamientos de forma alegados por la defensa del Consuegra ni otro alguno á excepción del sostenido por el Ministerio Fiscal declaró con lugar el alegado por dicho Ministerio, el cual lo hizo consistir en que apreciándose por el Tribunal sentenciador la circunstancia agravante diez y seis del artículo diez del Código Penal no se expresa con la debida precisión y claridad los hechos que la integran, al exponer solamente que el delito se llevó á efecto en lugar despoblado, porque sin describirse dicho lugar en la sentencia no puede apreciarse con acierto la naturaleza del mismo.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que por consecuencia de dicha sentencia de este Tribunal Supremo, volvió la Audiencia de Santa Clara á dictar sentencia; y en ésta que lleva fecha de ocho de Agosto último, se consignan los dos siguientes resultandos:—«Primero: Resultando probado que en tres de Septiembre último José Quirino »Sánchez hizo indicaciones al vendedor de Joyas Jorge »Elías, por inquirirlo éste, del camino que debía seguir »desde el poblado de Vega Alta, donde se hallaban, »para dirigirse á determinado lugar, indicándole al »efecto el que más cuadraba á los aviesos propósitos »que en aquel acto concibió, y habiendo Elías seguido »el camino que le fué indicado, Sánchez le salió al encuentro, á lo que se vé en unión de otros entre los »que es de presumirse se hallaba Severo Lazo, que ha »sido declarado rebelde en el procedimiento, en el trillo que conduce de la sitiería del Cubano á la cantina »del mismo y á Vega Alta, en un lugar despoblado »junto á una cerca de alambre, del que la casa más »cerca dista una doscientas cuatro varas desde la que, »ni de ninguna otra, se vé dicho lugar, que es poco »transitado y en el campo, y que fué elegido de propósito como lugar de asecho para esperar á la víctima »y después de sostener una lucha con el citado Elías, »le dieron muerte á puñaladas, y ejecutando los propósitos que abrigaban, le robaron una maleta de cuero y una caja de madera con cristales que contenía »sus mercancías, sin que se haya podido averiguar la »clase y el valor de todo ello, quizás alguna cantidad »de dinero y un revólver, que fué ocupado más tarde »en poder de Quirino Sánchez. En el sitio de la ocurrencia fueron encontrados esparcidos por el suelo varios de los efectos de la propiedad de Elías.—Segundo: Resultando probado que José Quirino Sánchez »ha sido condenado ejecutoriamente por el Juzgado »correccional de esta ciudad en sentencia de diez y »ocho de Abril del año próximo pasado, por el delito »de hurto.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Sala sentenciadora calificó los hechos anteriormente expuestos como constitutivos de un delito de robo con motivo del cual resultó homicidio, en la ejecución del cual estimó las circunstancias agravantes de haber sido ejecutado en despoblado y

ser el culpable reincidente, y condenó á José Quirino Sánchez Consuegra, como autor de dicho delito, á la pena de muerte, y para el caso de no ejecutarse ésta por ser indultado el reo, á las de inhabilitación absoluta perpetua y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por el tiempo de su vida, si no se hubieran remitido especialmente en el indulto estas penas accesorias condenándole asimismo al pago de una tercera parte de costas, y como indemnización civil á satisfacer á los herederos del interfecto la suma de seis mil pesos; y absolvió al procesado Francisco Durasno, declarando de oficio la otra tercera parte de costas.

Resultando que decursado el término legal sin haberse interpuesto recurso de casación alguno contra dicha sentencia, la Sala que la dictó, lo tuvo por interpuesto y admitido de derecho en beneficio del reo, mandando elevar la causa ante este Tribunal Supremo, como así se efectuó.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que recibidas las actuaciones nada alegaron las partes por escrito durante el término en que pudieron efectuarlo, y señalado día para la vista, en este acto el defensor del reo alegó los siguientes motivos: Que en la sentencia se ha incurrido en el quebrantamiento de forma del número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no expresarse en la misma clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados, haciendo consistir dicho quebrantamiento en que al referirse en la expresada sentencia que el procesado indicó á Elías el camino que más cuadrara á los aviesos propósitos que en aquél acto concibió; decir después que Sánchez le salió al encuentro «á lo que se vé en unión de otros»; así como que le robaron una maleta y demás objetos que se refieren, no resultan expuestos esos hechos con la debida precisión y claridad, por no determinarse cuáles eran esos propósitos, no aparecer de la sentencia en el orden en que narran los hechos, precedente alguno que haga ver ó comprender que saliera el procesado al encuentro de Elías en unión de otros; y por último que dicha frase «le robaron» así expuesta no es bastante para calificar el delito de robo, y como motivos de infracción de ley el haberse apreciado indebidamente las circunstancias agravantes de reincidencia y despoblado; todo lo cual fué impugnado por el señor Fiscal por estimar éste

que no era procedente ninguno de dichos recursos, .. sean los ya mencionados por quebrantamiento de forma é infracción de ley.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que redactada la sentencia últimamente dictada por la Audiencia de Santa Clara en los mismos términos que la que dictó anteriormente, á excepción del particular relativo al lugar en que se ejecutó el delito; concretada la defensa de Sánchez Consuegra, actualmente, á reproducir los motivos de quebrantamiento de forma alegados antes, haciéndolos consistir en los mismos hechos y fundamentos que expuso al sostener anteriormente esta clase de recurso y estimándose por este Tribunal Supremo que no sólo no se cometieron en la sentencia dictada por dicha Audiencia en siete de Marzo los mencionados quebrantamientos, sino tampoco ningún otro á no ser el alegado por el Ministerio Fiscal, queda, en ese particular, deducida la cuestión á examinar si en la sentencia últimamente dictada por el Tribunal *a quo* se ha cometido el quebrantamiento que este Tribunal Supremo, estimó en su sentencia de trece de Junio, ó sea con relación al despoblado.

Considerando en cuanto á este extremo que por expresarse en la nueva sentencia con toda claridad las circunstancias ó condiciones del lugar en que se cometió el delito y en las cuales se funda el Tribunal sentenciador, para estimar que en la ejecución de aquél, concurre la agravante de haberse ejecutado en despoblado, no se ha incurrido en el quebrantamiento á que se refiere el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando que no se ha incurrido en error de derecho al apreciar que concurre en la ejecución del delito la circunstancia agravante de reincidencia, pues consistiendo ésta en que al ser juzgado el culpable por un delito, estuviere ejecutoriamente condenado por otro penado comprendido en el mismo título del Código Penal, y habiendo sido Sánchez Consuegra con anterioridad por delito de hurto, el cual está comprendido en el mismo título que pena el delito de robo, concurren los requisitos todos que dan existencia á la mencionada agravante; sin que impida estimarlo así circunstancias de haber sido un Juzgado Correccional

quien conoció de dicho delito, por ser inferior á cincuenta pesos su cuantía, y el que impuso la pena correspondiente, pues ni el hurto en tales condiciones pasó á formar parte de una legislación especial, ni perdió su consideración de delito, quedando reducido, pues, el caso á una simple cuestión de competencia por razón de la Autoridad judicial que debe conocer del mismo y de penalidad.

Considerando que dadas las circunstancias que del lugar del hecho se consignan en la sentencia recurrida, no puede dejar de estimarse aquél como despoblado, pues lo es sin duda todo lugar fuera de poblado, poco transitado y oculto, alejado de los sitios más próximamente habitados, con lo cual se facilita la ejecución del delito y se proporcionan los culpables condiciones de impunidad en su ejecución, que en el caso actual fueron buscadas de propósito y como más adecuadas para la realización del delito que se habían propuesto cometer contra Jorge Elías, pues lo eligieron para colocarse en él, como se colocaron, en acecho de la víctima; por lo cual es indudable que tampoco la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho que se le ha atribuido por haber estimado que en la ejecución del delito concurre la circunstancia agravante diez y seis del artículo diez del Código Penal, ó sea la de haberse ejecutado el delito en despoblado.

Considerando que examinada la causa por este Tribunal Supremo al objeto de cumplir lo dispuesto en el artículo setenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, no existe á juicio del mismo, motivo alguno por quebrantamiento de forma ni infracción de ley que deba dar lugar á la casación de la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación admitido de derecho en beneficio de José Quirino Sánchez Consuegra contra la sentencia dictada en ocho de Agosto último por la Audiencia de Santa Clara con las costas de oficio: y pásense los autos al Fiscal, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Octavio Giberga.—Luis Gastón. —José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. de forma.—Sent. 27.—7 de Noviembre de 1902.
(*Gac. Mayo 26.*)

DOCTRINA: Es impertinente una pregunta que carece de verdadera importancia para el resultado del juicio y de la cual no pueda derivarse ningún elemento de prueba que en esencia no esté contenido en las respuestas dadas por el mismo testigo á otras preguntas, las cuales ha tomado en cuenta el Tribunal sentenciador.

Al consignarse en la sentencia que los reos habían observado mala conducta después de su licenciamiento, expresa clara y terminantemente el hecho que había de servir de base para la resolución de la cuestión de indulto planteada por la defensa, sin que fuera preciso determinar la fecha de dicho licenciamiento.

Siendo el móvil del delito un elemento de orden moral y por ello susceptible de apreciarse fuera del lugar destinado en la sentencia para consignar los hechos, no puede afirmarse que por no haberlo expresado entre éstos, incurre el Tribunal sentenciador en falta de forma.

El mero hecho de que el agredido sea funcionario público, no es bastante para calificar como atentado la agresión si no consta probado que el culpable supiera que aquél tenía dicho carácter.

Declarado probado que los reos constituían una partida de bandoleros y que dieron muerte á un individuo apoderándose del dinero, prendas y caballo que llevaba, esos antecedentes de hecho, sin que conste ninguna circunstancia opuesta capaz de determinar una distinta apreciación, son suficientes á producir el convencimiento pleno de que fué el robo el móvil generador del delito.

La Orden de indulto nº 22 de 1900 exige para su aplicación que el procesado hubiere pertenecido al ejército cubano y hubiere observado buena conducta desde su licenciamiento,

No es de estimarse como circunstancia agravante de reincidencia, al autor de un delito de robo con ocasión del cual resultó homicidio, el haber sido antes condenado por este último delito.

En la ciudad de la Habana á siete de Noviembre de mil novecientos dos, en los recursos de casación que penden ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en ocho de Julio próximo pasado por la Audiencia de Santiago de Cuba en causa procedente del Juzgado de Instrucción de la capital de la provincia, y seguida de oficio á Prudencio Breal (a) "Troncón", Francisco Salazar (a) "Pachín", Venancio Dublón, Roque Rodríguez, Francisco Javier Castillo, conocido por Salazar, Juan Sandeau Verdecia, Felipe Lagar, conocido por Felipe Moreno Lagar y otros declarados rebeldes, y uno que no compareció á las sesiones del juicio: el primero vecino del Cristo y de ofi-

cio de campo, el segundo vecino de San Luis y carretonero, el tercero vecino de Santiago de Cuba y panadero, el cuarto de igual vecindad y de oficio de campo, el quinto del mismo oficio y vecindad y el sexto y séptimo del propio oficio y vecino de San Luis: procesados todos por los delitos de atentado y robo con homicidio:

ANTECEDENTES:

Resultando que, por escrito de siete de Febrero último, la defensa de Dublón solicitó que se examinase como testigo á José Miró y Argenter á tenor del siguiente interrogatorio: «Primero: Por las generales »de la Ley que le serán aplicadas al testigo.— Segundo: »Diga ser cierto que á mediados de Abril de mil ocho»cientos noventa y nueve, fué comisionado y autoriza»do el testigo por el Comandante General de este De»partamento Oriental, señor Leonardo Wood, para que »se entrevistara con mi defendido Dublón y otros in»dividuos más, alzados en armas en el campo, propo»niéndoles indulto á nombre de dicho General Wood, »por todos los hechos ó delitos que pudieron haber »cometido desde que terminó la última guerra, hasta »el día en que verificaron su presentación, lo cual »aceptaron el referido Dublón y los demás procesados, »acogiéndose por esta razón á la legalidad.—Tercero: »Diga el testigo como es cierto que por el motivo á »que se refiere la anterior pregunta, mi defendido y »sus demás compañeros, quedaron de hecho indultados »por dicho General señor Leonardo Wood; y que ese »indulto, concedido en términos generales, ni limitó ni »exceptuó delito alguno.—Cuarto: Diga como es cierto »que después que Venancio Dublón y sus demás com»pañeros indultados, se acogieron á la legalidad y ve»rificaron su presentación en Abril de mil ochocientos »noventa y nueve, han observado buena conducta de»dicándose al trabajo hasta que fueron nuevamente »reducidos á prisión por la presente causa; y que asi »mismo observaron también una ejemplar conducta, »mientras prestaron sus servicios en el ejército liberta»dor, por cuyo motivo, y en particular el citado Ve»nancio Dublón llegó hasta alcanzar el grado de Sargen»to primero en dicho ejército, mereciendo de sus Jefes »y Superiores la mayor consideración.—Quinto: Diga »como es cierto por el gran conocimiento y relaciones »que tiene con todos los vecinos que habitan desde San »Luis á Holguín como á pesar de las investigaciones

»que se hicieron, no se ha podido determinar á ciencia »cierta, quienes fueron los verdaderos autores de la »muerte del Conductor de Correos señor Arturo Ba»rrios; y menos que entre dichos autores se encontrase »mi defendido el procesado Venancio Dublón.—Sexto: »Que se remita igualmente copia de la declaración que »tiene prestada dicho testigo José Miró ante el Juez Mu»nicipal de Nueva Gerona (Isla de Pinos) visible á »folios ciento cincuenta y tres vuelto á ciento cincuen»ta y cinco del sumario y dándosele lectura de dicha de»claración, diga si la ratifica en todas en partes, expre»sando caso negativo respecto al todo ó parte de »dicha declaración, los motivos que tenga para no »ratificarla.—Séptimo: Que previo desglose de la car»ta y salvo-conducto dirigido y otorgado por dicho »testigo Miró al procesado Dublón, visible á folios »cincuenta y uno y quince respectivamente del rollo »de Audiencia le sean puesto de manifiesto dichos do»cumentos para que diga si los reconoce como los mis»mos que dirigiera y otorgara al procesado Dublón si »se ratifica en su contenido y si es su propia firma la »que autorizan dicha carta y salvo-conducto.—Octavo: »que para el caso de que conserve en su poder las ór»denes que recibió por escrito del General señor Leo»nardo Wood concediendo dicho indulto, los presente »al Juez que le interroga el cual los unirá al presente »interrogatorio.—Noveno: Para que si tiene noticia »de algún otro hecho relacionado con el indulto con»cedido exprese cual sea relatando cuanto creá conve»niente.»

Resultando que la declaración á que alude el sexto de los extremo de dicho interrogatorio, es como sigue, en la parte pertinente: «Que sí conoce á los in»dividuos por quienes se le interroga, de los cuales »algunos de ellos formaban parte de un grupo alzado »en armas en la jurisdicción de San Luis en el mes de »Abril del año de mil ochocientos noventa y nueve, »pero no el llamado Prudencio Breal (a) "Troncón"; »quien se hallaba en el pueblo de San Luis, indultado »por el Jefe de la Guardia Rural; tampoco Demetrio »Corán que no figuró en ninguna partida: que sí se »entrevistó con dichos individuos y otros más, autori»zado el que habla por el General Wood, Comandante »General entonces del Departamento Oriental, á fin »de que se acogieran á indulto como así lo hicieron »expidiéndole el que habla al efecto los correspondien»tes salvo-conductos; que estos sucesos ocurrieron en

»en la primera quincena del mes de Abril del año de »mil ochocientos noventa y nueve: que dichos salvo- »conductos estaban firmados por el declarante en vir- »tud de varias autorizaciones del General Wood, que »copiadas dicen así: "todos los Oficiales de los Esta- »dos Unidos en el Departamento, respetarán los salvo- »conductos firmados por el General Miró pertenecien- »te al Ejército Cubano, siendo diferente cuan- »do los encuentren en acto contra la Ley, salvo-con- »ducto emitidos por el General Miró es para permitir »que ciertas personas sospechosas puedan volver á sus »casas." Otra dice así: "Salvo-conducto que usted »expida serán respetados por Oficiales americanos y »Policía Rural." Otro: Toda persona que usted garan- »tice estará fuera de arresto.—Que el indulto según se »desprende de las órdenes recibidas por el que habla, »del General Wood, se refería á delitos en general, »toda vez que se trataba de reducir á un grupo de »hombres armados y fuera de la Ley; que le compren- »dió dicho indulto á Francisco Salazar, Aniceto Ló- »pez Claro, Venancio Dublón, Felipe Moreno Lagar, »Francisco Javier Castillo, Roque y Martín Rodrí- »guez, Luis Fuentes ó Salomé y el moreno Lalondrixh »y otros varios más, debiendo exponer que á Demetrio »Cobas no le dió documento porque se hallaba en el »pueblo sin haber tomado parte en los sucesos de re- »ferencia, así como tampoco se lo dió al conocido por »"Troncón" por hallarse éste preso en aquella época: »que de los individuos procesados, algunos después »del indulto sirvieron en la Guardia Rural como prác- »ticos disfrutando de sueldo, y con respecto al asesi- »nato del Conductor de Correos Arturo Barrios Gon- »zález, cree ninguno de los que el declarante dió salvo- »conducto tomó parte en el hecho: que además le »consta que algunos de estos individuos, al acogerse »á indulto se dedicaron tranquilamente al trabajo"; »diciendo el salvo-conducto y la carta de que se hace »mérito en el séptimo extremo del interrogatorio alu- »dido, lo siguiente: Autorizado por el General Wood »para conceder salvo-conducto al ciudadano Venancio »Dublón, Sargento del ejército libertador, por medio »de este documento podrá transitar libremente y de- »dicarse al trabajo en el sitio que mejor le convenga, »sin que sea molestado por los agentes de la Autori- »dad.—Santa Ana, siete de Abril de mil ochocientos »noventa y nueve.—El General de División, Miró.»— »Nueva Gerona (Isla de Pinos) veinte y cinco Febre-

»ro de mil novecientos uno.—Sr. Venancio Dublón.—»Santiago de Cuba.—Apreciable Venancio: siento in»finito la situación en que Vd. se encuentra. A un pa»riente de Vd. que ahora no recuerdo como se llama, »le dí una copia del documento dos ó tres días antes de »mi salida de esa población.—Yo creo que el mejor ca»mino para que Vd. pueda recobrar la libertad es que »su defensa presente un escrito al Juzgado que le ins»truye causa, pidiendo que se libre un exhorto á Isla »de Pinos para que yo declare con qué autorización le »extendí á Vd. el documento de indulto; y como yo »guardo la carta oficial del General Wood en la que »me autorizaba para ello, creo que después de lo que »yo declare y de la carta del General Wood que exhi»biré ante el Juzgado, tendrán que ponerle á Vd. en »libertad.—Crea Vd. que siento el percance, y desean»do que pronto se halle Vd. libre, me repito S. S.—»Miró.»

MOTIVO EN QUE SE FUNDA EL QUEBRANTAMIENTO:

Resultando que por providencia recaida al referido escrito de siete de Febrero, la Audiencia expresada declaró pertinente todos los extremos del interrogatorio transcrito, excepto el séptimo; y examinado correspondientemente el testigo contestó en la siguiente forma: «A la primera: que no le comprenden.—A la se»gunda: que es cierto en todos sus extremos.—A la »tercera: que es cierto, según se desprende claramente »de la carta que recibió del General Wood en la cual »le autorizaba para conceder indultos á los individuos »que se encontraban alzados, entre ellos Venancio Du»blón; como también se desprende de los telegramas »de plácemes que le envió el propio General Wood, »después de quedar reducidos á la legalidad los indivi»duos alzados.—A la cuarta: que puede asegurar el »particular que contiene, en cuanto se refiere á Ve»nancio Dublón y algunos de sus compañeros, más no »con respecto á todos, puesto que con posterioridad al »indulto, tuvo noticias se cometieron por algunos de »ellos hechos criminosos y que cayeron bajo la acción »de la justicia. Y que también observaron Venancio »Dublón y compañeros referidos, buena conducta en »la guerra, alcanzando Dublón el grado de Sargento.—»A la quinta: que es cierto, que durante el recorrido »del dicente, de San Luis á Holguín, no pudo inquirir »jamás—á pesar del gran conocimiento que tiene con »los vecinos de dicha comarca—quienes fueron los au-

»tores de la muerte de Arturo Barrios, hecho acaecido »mucho antes de la llegada del declarante á San Luis; »y que no cree que Dublón se encontrase entre los que »dieren muerte á Barrios.—A la sexta: que ratifica en »todas sus partes la declaración prestada ante el Juez »Municipal de Isla de Pinos, que en este acto se le ha »dado lectura, y que yo el actuario certifico ser la mis»ma que en testimonio remite la Audiencia de Santia»go de Cuba. Agregando el declarante, que nota en di»cho testimonio algunos errores materiales, debido se»guramente al escribiente.—A la séptima: que conser»va las órdenes que recibió del General Wood referen»te al particular de que se trata; pero que en este mo»mento no las tiene á su disposición, porque no re»cuerda si están en la Habana ó Isla de Pinos.—Y á »la octava: que no tiene ningún hecho relacionado con »el indulto de que se trata; pero que se complace en »manifestar en este acto, refiriéndose precisamente al »último extremo de la pregunta tercera, que el indulto »referido no podía desde luego limitarse á hechos de»lictivos de poca importancia, sino que seguramente »se concedió para hechos delictivos graves y por la im»portancia que tenía la partida armada.»

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia contiene los siguientes Resultandos numerados.

«Primero. Resultando probado que el año mil »ochocientos noventa y ocho á raiz de la terminación »de la guerra se formó en la jurisdicción de San Luis »una partida de bandoleros que se dedicaba al robo y »á toda clase de crímenes siendo el terror de la comar»ca y que la componían diez y seis ó más hombres ar»mados, entre los cuales se encontraban los procesados »Prudencio Breal (a) «Troncón» y Roque Rodríguez, »que hacían de jefes, Francisco Salazar, Venancio Du»blón y Francisco Javier Castillo, que ya habían sido »licenciados por sus jefes al disolverse las fuerzas á »que pertenecían, y en uno de los últimos días del mes »de Enero de mil ochocientos noventa y nueve yendo »el procesado Venancio Dublón por el camino de Ma»yarí á bajo de avanzada y vigía como á un cuarto de »legua delante de la partida expresada, se encontró »con el conductor de correos Arturo Barrios y Gonzá»lez que llevaba la correspondencia oficial á San Luis »y después de pedirle un tabaco y darle éste un mazo, »lo condujo á donde se hallaba la partida en sitio soli-

»tario y distante de parajes habitados, conocido por la »Sabana de Hato del Medio, y una vez allí los que for»maban la mencionada partida dieron muerte al Ba»rrios á machetazos y disparo de arma de fuego y se »apoderaron del dinero y prendas que llevaba, mon»tante todo á ochenta y cuatro pesos, veinte y cinco »centavos, y del caballo en que cabalgaba valorado en »ciento dos pesos y que pertenecía al General Vicente »Miniet que se lo había prestado, sin que haya sido »encontrado su cadáver, ni recuperados el caballo, di»nero y efectos de que se apoderó la partida. No se ha »comprobado que los procesados Felipe Lagar y Juan »Sandeau hayan tenido participación en los hechos ex»puestos. El procesado Roque Rodríguez está ejecuto»riamente condenado por dos delitos de homicidio y »aunque todos han pertenecido al ejército cubano, está »demostrado que han observado mala conducta después »de su licenciamiento.

«Segundo. Resultando probado: que en Abril del «mismo año, mil ochocientos noventa y nueve, la re«ferida partida se disolvió y acogió á la legalidad por «virtud de salvo-conductos de estar fuera de arresto «concedidos por el General José Miró con autorización «del Comandante Militar de este Departamento Gene«ral Leonardo Wood, salvo-conducto ó indulto que no «comprendía el perdón por la participación en críme«nes á que correspondiera pena capital, según endoso «del Gobierno Militar dirigido al Sr. Fiscal del Tribu«nal Supremo, por conducto del Sr. Secretario de Jus«ticia, digo y que dice:—«Se devuelve respetuosamente «al Sr. Fiscal del Tribunal Supremo por conducto del «Sr. Secretario de Justicia. Habana, Cuba, con ma«nifestación de que el Sr. Gobernador Militar está per«fectamente enterado de las circunstancias de las cau«sas á que aquí se refiere.—El indulto de Roque Rodrí«guez de ningún modo incluyó ó comprendió el perdón «por la participación en crímenes á que correspondía «pena capital. El indulto fué concedido con motivo «de la afirmación del General José Miró al efecto de «que Roque Rodríguez no había cometido más delitos «que los de robo y otras irregularidades menores. Se «precisó claramente que el indulto concedido de nin«gún modo incluía crímenes que la Ley castigase con «la pena capital, ni complicidad en los mismos. Los «asesinos de que aquí se trata no han sido castigados «nunca y se confía en que las manifestaciones hechas «por Troncón y Roque sobre las cuales indudablemen-

«te pesa la responsabilidad de los dos crímenes á que «nos contraemos, serán suficientes para producir la luz «en este asunto si se verifica la investigación en debi«da forma.—Por orden del Sr. Gobernador Militar.— «H. L. Scott.—Ayudante General.»

CONCLUSIONES DE LA ACUSACIÓN:

Tercero. Resultando que el Ministerio Fiscal «modificando sus conclusiones provisionales, formuló «y sostuvo como definitivas en el acto del juicio las «siguientes: «Primera.—En el año mil ochocientos «noventa y ocho á raíz de la terminación de la guerra «se formó una partida de bandoleros compuesta de «diez y seis ó más hombres armados procedentes del «Ejército Cubano entre los cuales se encontraban los «procesados Prudencio Breal y Roque Rodríguez que «hacían de jefes, Francisco Salazar, Venancio Dublón «y Francisco Javier Castillo, que ya habían sido licen«ciados por sus Jefes al disolverse las fuerzas á que «pertenecían. En el mes de Enero de mil ochocientos «noventa y nueve de un día cuya fecha no consta, yen«do la partida en dirección á Mayarí por el camino «real encontró en un sitio solitario y distante de para«jes habitados, conocido por la Sabana de Hato del «Medio á Arturo Barrios y González, Conductor de «Correos que iba con la correspondencia oficial hacia «San Luis y le detuvo introduciéndole en el monte «dándole muerte á machetazos y disparos de arma de «fuego para que no denunciara la presencia de la par«tida por aquellos lugares, verificado lo cual se repar«tieron los malhechores, el dinero y prendas que lle«vaba Barrios, montante todo á ochenta y cuatro pesos «veinte y cinco centavos y un caballo en que cabalgaba «valorado en ciento dos pesos de la propiedad del Ge«neral Vicente Miniet.—No se ha justificado quienes «entre los de la partida ejecutaron personalmente la «muerte de Barrios pero sí que los cinco procesados, «Breal, Rodríguez, Dublón, Salazar y Castillo verifi«caron la detención, convinieron la muerte á que asis«tieron y se apoderaron del dinero y efectos de Barrios, «cuyo cadáver no ha sido encontrado. No se ha com«probado que los procesados Felipe Lagar y Juan San«deau hayan tenido participación en los hechos narra«dos. El procesado Roque Rodríguez está ejecutoria«mente condenado por dos delitos de homicidio y «aunque todos han pertenecido al Ejército Cubano «está demostrado han observado mala conducta des-

«pués de su licenciamiento. El caballo y objetos «tomados á Barrios no han sido recuperados. Segun-«da.—Estos hechos son constitutivos de un delito de «homicidio previsto y penado por el artículo cuatro-«cientos diez y seis del Código Penal y otro de hurto «previsto en el artículo quinientos treinta y cinco y «castigado por el número tres del quiniento treinta y «seis del mismo cuerpo legal. Tercera.—Son respon-«sables en concepto de autores por participación direc-«ta los cinco procesados Prudencio Breal, Roque Ro-«dríguez, Venancio Dublón, Francisco Salazar y Fran-«cisco Javier Castillo. Cuarta.—Concurre la circuns-«tancia agravante de despoblado y cuadrilla (número «diez y seis del artículo nueve) respecto de los cinco «procesados y el homicidio y la primera para el hurto, «y en cuanto á Roque Rodríguez la de reincidencia «(número diez y nueve) y en el delito de homicidio y «la de reiteración (número diez y ocho) por el hurto. «Quinta.—La pena que debe imponerse á los procesa-«dos Breal, Rodríguez, Dublón, Salazar y Castillo es «la de veinte años de reclusión temporal y accesorias «del artículo cincuenta y ocho por el delito de homici-«dio y la de dos años de presidio correccional y acce-«sorias del artículo cincuenta y siete por el hurto y «costas, abonándoseles la mitad de la preventiva su-«frida. Los procesados Juan Saudeau y Felipe Lagar «deben ser absueltos con las costas correspondiente de «oficio. La responsabilidad civil es apreciada por esta «representación. Primero. En dos mil ochenta y cua-«tro pesos que deberán abonar como indemnización «mancomunada y solidariamente los procesados á los «herederos del interfecto. Segundo. En ciento dos «pesos que satisfarán en la misma proporción y con-«cepto al General Vicente Miniet.»

CONCLUSIONES DE LAS DEFENSAS:

«Cuarto. Resultando que la defensa de Roque »Rodríguez después de promover oportunamente la »cuestión de indulto como artículo prévio que se ad-»mitió sin efecto suspensivo, modificó en el acto del »juicio sus conclusiones provisionales estableciendo »como definitivas las siguientes: Primera: Niego su »participación en el delito. Lo único que pudiera ser »creer en esa participación son las declaraciones de los »procesados en el sumario, pues los testigos Miniet y »Vaillant se han limitado á decir lo que dicen aquéllos »les dijeron. Esas declaraciones han sido rectificadas

»en el juicio oral en el que han negado toda interven»ción en los hechos, y no existe dato ni indicio alguno »que haya corroborado sus primeras declaraciones. »Aún en el caso de ser culpables, la muerte de Arturo »Barrios fué debida al temor de que denunciara el »rumbo que llevaba la partida y el hurto vino después »como un nuevo delito impremeditado y ageno al ho»micidio. La única prueba en que pudiera fundarse »la sentencia es en las declaraciones de los testigos »Vaillant y Miniet únicos que han comparecido en este »acto y los que han manifestado que al relatarle Tron»cón la muerte de Barrios, les dijo que el temor de »que los denunciara había sido la única causa de su »muerte. Nada prueba que los procesados eran la»drones, pues ninguno de ellos ha sido nunca conde»nado por delito contra la propiedad, y no puede su»ponérsele la intención de robar. Segunda: Los pro»cesados no han cometido delito alguno y si acaso se »considera probada su culpabilidad los delitos cometi»dos fueron dos: uno de homicidio y otro de hurto. »Tercera: Si se estima que Roque Rodríguez es autor »de algún delito, lo es de un homicidio y de un hurto. »Cuarta: No puede apreciarse la circunstancia agra»vante de cuadrilla, por no constar fueran en ningún »sentido malhechores ni ladrones los procesados: la de »alevosía en el caso de homicidio y hurto porque no se »sabe cómo, quién y de qué modo diese muerte á Barrios »y en el caso de robo y homicidio porque el empleo de »la fuerza y el daño causado es precisamente lo que se »castiga en estos delitos y la alevosía solo puede apre»ciarse, según su misma definición, en delito contra la »persona. En todo caso los procesados han sido in»dultados por el Decreto de indulto de diez y seis de »Enero de mil novecientos á consecuencia del cual el »procesado Breal fué puesto en libertad por la comisión »de esa misma Audiencia encargada de aplicarlo y ade»más por el General Wood quien comisionó al General »Miró según manifiesta éste en sus declaraciones co»rroboradas además por la de Demetrio Castillo, doctor »Arnau y Rosan. La buena conducta de Roque Ro»dríguez después de la guerra está acreditada por los »certificados del Sr. Auza por no tener antecedentes »penales después de la fecha hasta donde comprendió »el indulto de diez y seis de Enero. Quinta: Roque »Rodríguez debe ser absuelto con las costas de oficio.»

«Quinto. Resultando que las defensas de los de»más procesados solicitaron la absolución de los mis-

»mos por no estar conformes con las conclusiones del »Ministerio Fiscal, insistiendo en la cuestión de in»dulto en la misma forma en que lo hizo la defensa de »Roque Rodríguez.»

TÉSIS:

«Sexto. Resultando que al presentarse por el Mi»nisterio Fiscal en el acto del juicio el escrito en que »modificó sus conclusiones provisionales, la Sala acordó »hacer uso de la facultad que le concede el artículo se»tecientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento »Criminal y en su virtud el Sr. Presidente formuló á »las partes la siguiente proposición: «Sin que sea visto »prejuzgar el fallo definitivo sobre las conclusiones de »la acusación y la defensa, el Tribunal desea que el »Fiscal y los defensores le ilustren acerca de si el he»cho justificable constituye los delitos de atentado y »robo con homicidio comprendidos en los artículos dos»cientos sesenta modificado por la Orden General de »veinte y uno de Octubre de mil novecientos uno y »quinientos veinte y uno del Código Penal en su caso »primero» sobre la que informaron las partes al soste»ner sus conclusiones definitivas.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia se califican los hechos declarados probados en su primer resultando, como constitutivos de un delito de atentado contra funcionario público, previsto y penado en el artículo doscientos sesenta del Código Penal, modificado por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno; y otro de robo con homicidio, definido en el quinientos veinte y castigado en el quinientos veinte y uno número primero del citado Código; y estimándose á los procesados Prudencio Breal (a) Troncón, Roque Rodríguez, Venancio Dublón, Francisco Salazar (a) Panchín y Francisco Javier Castillo, conocido por Salazar, autores de los expresados delitos, con la concurreccia, en cuanto á todos de la agravante décimas sexta del artículo diez del mismo Código, y, además en cuanto al Rodríguez de la reincidencia, sin comprender á ninguno de ellos en ninguno de los indultos reclamados, se les condenó á la pena de muerte, y, para el caso de indulto, á las accesorias de inhabilitación absoluta perpétua y sujeción á la vigilancia de la Autoridad, por todo el tiempo de su vida, si no se les remitiesen en el indulto; condenándoseles ade-

demás, por vía de indemnización á pagar mancomunada y solidariamente á los herederos del interfecto la suma de dos mil ochenta y cuatro pesos veinte y cinco centavos, y á Vicente Miniet ciento veinte; y al pago, cada uno, de una octava parte de las costas procesales; y se absolvió á los otros dos procesados, Felipe Lagar y Juan Sandeau Verdecia, con las dos octavas partes restantes de costas, de oficio;

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

Resultando que contra ese fallo interpusieron el Ministerio Fiscal y la defensa de Breal, recurso de casación por infracción de ley; citando el primero, como precepto autorizante, el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y alegando haberse infringido en la sentencia el artículo doscientos sesenta del Código Penal, modificado por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, número primero del indicado Código, todos por indebida aplicación y los artículos cuatrocientos diez y seis, quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y seis, número tercero del mismo cuerpo legal, por falta de ella; el doscientos sesenta, en el concepto de que de los hechos probados no se induce que el acometimiento á Barrios fuese motivado por el carácter de éste de funcionario público ó por actos relacionados con su cargo; y los demás artículos, por que para que exista el delito del número primero del quinientos veinte y uno del Código Penal es indispensable que el robo haya sido la idea generadora de los hechos delictivos, y, de los que como probados se consignan en la sentencia, lejos de deducirse ésto rigurosa y necesariamente, resulta que la muerte de Barrios no obedeció al propósito de robar; surgiendo así la necesidad de calificar con independencia ambos delitos, el homicidio y la sustracción posterior no prevista de antemano; citando la defensa de Breal en el escrito por el cual interpuso su recurso, el número séptimo del artículo ochocientos cuarenta y nueve de dicha ley procesal, como precepto autorizante; y, como leyes infringidas, los mismos artículos quinientos veinte y quinientos veinte y uno, caso primero, por concepto análogo á los expuestos respecto de este artículo por el Ministerio Fiscal; el doscientos sesenta, porque á su juicio un empleado de correos, cartero, no es un funcionario público, y el ciento treinta del mismo Código, porque, según los

hechos probados, el procesado Breal se halla comprendido tanto en el indulto que le fué aplicado por el Magistrado de la Audiencia mencionada señor Luis Gastón, como en el especial del General Leonardo Wood, y en el de diez y seis de Enero de mil novecientos, con tanta mayor razón—agrega—cuanto que en el encabezamiento de la sentencia de la Sala sentenciadora da como probado que Breal carece de antedentes penales.

AMPLIACIÓN DEL RECURSO:

Resultando que, sin resolver acerca de la admisión de estos dos recursos, el Tribunal *a quó*, declarando admitido por ministerio de la Ley, el que ésta establece en beneficio de los reos de muerte, mandó elevar los autos á este Tribunal Supremo; y en el período oportuno, la defensa de dichos reos adujo los siguientes motivos de casación por quebrantamiento de for»ma: «Primero: Autorizado por el artículo novecientos »once, inciso cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Cri»minal, por haberse desestimado por la Sala sentenciadora, una pregunta que sin ser capciosa, sujestiva »ni impertinente, tenía verdadera importancia y tras»cendencia para el resultado del juicio. En efecto, la »defensa del procesado Venancio Dublón ejercitando un »derecho que le concede la Ley, solicitó oportunamente, »en vista de la dificultades que se le presentaban para »que el testigo José Miró y Argenter compareciera per»sonalmente al acto del juicio oral de esta causa, que se »examinara á dicho testigo ante el Juez de su residen»cia, á cuyo efecto solicitó que se librara el oportuno »exhorto, acompañado del correspondiente interroga»torio. Y la Sala sentenciadora por su proveido de »fecha ocho de Febrero del corriente año declaró per»tinente el interrogatorio con excepción del séptimo, »á pesar de la importancia y trascendencia extraordi»naria, que tiene y debió tener para aquella Sala la »respuesta que pudiera el General Miró, á una pregun»ta que como la séptima se refería á actos personales »suyos con relación á uno de los procesados, y á mani»festaciones importantes de dicho testigo consignadas »por escrito, y á pesar también, de que en esta causa »todas las manifestaciones que haga ó pueda hacer el »testigo de referencia acerca de ella ó sobre alguno de »los procesados, debe considerarse como de importan»cia manifiesta por la Sala sentenciadora en virtud de »las condiciones especiales en que dicho testigo se en-

»cuentra dentro de ese procedimiento. (Motivo del »artículo novecientos once, número cuarto, y si la »Sala no lo estimase siempre estaría comprendido en »el número tercero ó en el primero del propio artículo.) Segundo: El artículo novecientos doce, inciso primero »de la Ley de Enjuiciamiento, en su primer extremo, »pues al consignarse en el primer Resultando de la »sentencia que «aunque todos los procesados han per»tenecido al Ejército Cubano, está demostrado que »han observado mala conducta después de su licencia»miento,» la Sala sentenciadora no consigna ni siquie»ra indirectamente en los Resultandos ni en los Con»siderandos, su opinión acerca de la fecha del licencia«miento, que le sirve de base para denegar la cuestión «de un indulto propuesta por los procesados, omisión »que implica la infracción del artículo ciento cuarenta »y dos, inciso segundo de la Ley procesal en relación »con el primero del novecientos doce antes citado, por »que habiéndose decretado diversos licenciamientos de »dicho ejército en distintas fechas y siendo varios los »procesados, es indudable que conforme á los citados »preceptos ha debido determinarse expresamente ese »hecho en los Resultandos del fallo para poder después »resolver con acierto en el mismo la cuestión de la »denegatoria del indulto, en cuanto á cada uno de los »reos. Tercero: Autorizado asimismo por el número »primero del artículo novecientos doce de la propia »Ley de Enjuiciamiento Criminal también en su pri»mer extremo y en relación con la regla segunda del »artículo ciento cuarenta y dos, pues al declararse »probado en el primer Resultando del fallo recurrido »que «se formó en la jurisdicción de San Luis una par»tida de bandoleros que se dedicaba al robo y á toda »clase de crímenes y que el procesado Dublón se en»contró con el conductor de correos A. Barrios y »después de pedirle un tabaco y darle éste un »mazo lo condujo á donde se hallaba la partida y una »vez allí, los que la formaban le dieron muerte á ma»chetazos y disparos de armas y se apoderaron »del dinero y efectos que llevaba, sin que haya sido »encontrado su cadáver», el Tribunal *a quó* no ha con»signado el juicio que formara acerca del móvil ó pro»pósito con que se realizaran los hechos referidos, re»quisito indispensable para poder apreciar acertada»mente la existencia del delito complejo del artículo »quinientos veinte y uno, número primero del Código »Penal, que debe ser integrado precisamente por el

»móvil del robo, como generador de los actos que se »realicen, sin que sea suficiente para subsanar la omi»sión que acerca del elemento intencional de los he»chos, contiene la sentencia, la afirmación que se hace »en el primer Considerando de que «conocido el ob»jeto á que se dedicaba la partida y vista la forma »de los hechos, es indudable que se propusieron robar »y matar» porque precisamente, por dedicarse dicha »partida á toda clase de crímenes, cabe perfectamente »la suposición de que la muerte, en el presente caso, »obedeciera bien al propósito de que no se divulgara »el lugar donde ellos se encontraban bien á alguna ven»ganza personal sin idea preconcebida, de robarle, ó »bien á cualquier otro propósito, dado que ni siquiera »se ha encontrado el cadáver del interfecto. En vir»tud de la referida omisión que contienen los Resul»tandos del fallo, la Sala sentenciadora ha incurrido »en el quebrantamiento de forma que autorizan los »preceptos legales invocados»; alegando la misma de»fensa, los siguientes motivos por infracción de »ley: Primero: Los artículos quinientos veinte y »número primero del quinientos veinte y uno del »Código Penal, resultan infringidos por indebida »aplicación, y los cuatrocientos diez y seis, qui»nientos treinta y cinco número uno y quinientos »treinta y seis número tercero del propio Código »por falta de aplicación y en el concepto de que aún »en el caso de que los hechos que como probados con»signa el fallo, sean perfectamente claros y explícitos »en su exposición, esto no obstante, la Sala sentencia»dora ha incurrido en el error de derecho que señala»mos, pues de los mencionados hechos probados no »surgen necesariamente los elementos que integran el »delito complejo calificado, si no únicamente la muer»te de Barrios, y una sustracción posterior de sus efec»tos sin relación ni enlace alguno con aquélla, lo cual »es constitutivo solamente de los delitos que definen y »penan los artículos que la Sala ha infringido por falta »de aplicación. Segundo: El artículo doscientos sesenta »del Código Penal, modificado por la orden número »doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, por »indebida aplicación y en el concepto de que los hechos »no pueden ni deben ser calificados de atentado, pues »A. Barrios, no tenía el carácter de agente de la Autori»dad, ni funcionario público y aún suponiendo que lo »hubiera tenido, no aparece dato alguno en el fallo pa»ra deducir que su carácter ó sus funciones fueran de-

»terminantes de los hechos perseguidos. Tercero: El »artículo ciento treinta del Código Penal en sus incisos »tercero y cuarto por falta de aplicación y en el con»cepto de que dados los hechos que se declaran pro»bados en el fallo de que «una partida que se dedicaba »al robo y á toda clase de crímenes se disolvió y aco»gió á la legalidad por virtud de salvo-conductos ó in»dultos concedidos por el General Miró con autoriza»ción del General Wood», y no hay términos hábiles »en buenos principios de interpretación en materia pe»nal para dejar de aplicar á los reos los preceptos le»gales invocados pues aunque en la sentencia se con»signa «que ese indulto no comprendía el perdón por »la participación en crímenes á que correspondiera pe»na capital según endoso del Gobierno Militar (pos»terior á aquél) dirigido al señor Fiscal del »Tribunal Supremo», es lo cierto, que la partida se »disolvió y vino á la legalidad por virtud de los tér»minos en que se le ofreció el indulto por una persona »debidamente autorizada por el General Wood, y no »es lícito en el orden legal ni en el moral restringir ó »modificar á posteriori los términos y alcance que di»cho indulto tuviera con perjuicio de los procesados, »alterando con ello la situación legal creada en su con»secuencia y á su amparo, aún cuando hubiera si»do aplicado dicho indulto con manifiesto error.»

Resultando que, señalado para la vista pública respectiva el día veinte y dos de Octubre último, celebróse ésta con asistencia del representante y defensor de los referidos reos, que sostuvo en el acto el recurso interpuesto por Breal, y los motivos alegados en nombre de éste y de los demás ante este Tribunal Supremo; y con asistencia también del Ministerio Fiscal que sostuvo ser improcedente la casación de la sentencia.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando, en cuanto al primer motivo alegado por quebrantamiento de forma, que la pregunta á que se contrae, carece de verdadera importancia para el resultado del juicio, pues que del reconocimiento propuesto en ella al testigo Miró, de los documentos que figuran insertos en el segundo resultando de esta sentencia, no podría derivarse ningún elemento de prueba que en esencia no esté contenido en las respuestas

dadas por dicho testigo, según el tercer resultando, á las preguntas transcritas en el primero, de esta misma sentencia, y, sobre todo, que no esté apreciado substancialmente en el segundo de la sentencia reclamada, al decirse en éste como hecho probado «que en Abril »del mismo año 1899, la referida partida se disolvió y »acogió á la legalidad por virtud de salvo-conductos »de estar fuera de arresto, concedidos por el General »José Miró con autorización del Comandante Militar »de este Departamento General Leonardo Wood»; y, en consecuencia, es improcedente la casación pretendida con arreglo á los números tercero y cuarto del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; siéndolo igualmente conforme al número primero del mismo artículo, por la notoria incongruencia de este número con la cuestión que en el motivo se plantea.

Considerando, en cuanto al segundo motivo por quebrantamiento de forma, que al consignarse en el primer Resultando de la sentencia que «aunque todos «(los reos) han pertenecido al Ejército Cubano está «demostrado que han observado mala conducta des«pués de su licenciamiento,» se expresan clara y terminantemente por el Tribunal sentenciador los hechos que, en uso de sus facultades privativas para apreciar la prueba, estimó justificados á los efectos de resolver la cuestión de indulto que se le propuso por la defensa respecto al decretado por la Orden de diez y seis de Enero de mil novecientos; no pudiendo sentarse que la no expresión en aquélla, de la fecha precisa del licenciamiento que sirvió de base al Tribunal *a quó* para resolver la mencionada cuestión arguya falta de expresión clara y terminante de los hechos que consideró probados; toda vez que, sobre no ser, tal extremo, indispensable complemento de éstos, se declara probado en el mismo resultando primero que «en el año 1898 á »á raíz de la terminación de la guerra se formó en la »jurisdicción de San Luis una partida de bandoleros »que se dedicaba al robo y á toda clase de crímenes, »siendo el terror de la comarca, y que la componían »diez y seis ó más hombres armados, entre los cuales »se encontraban los procesados Prudencio Breal (a) »"Troncón" y Roque Rodríguez, que hacían de jefes, »Francisco Salazar, Venancio Dublón y Francisco Ja»vier Castillo que habían sido licenciados por sus jefes »al disolverse las fuerzas á que pertenecían», agregán»dose que en uno de los últimos días de Enero de mil

ochocientos noventa y nueve los que formaban la partida dieron muerte á Arturo Barrios y se apoderaron del dinero, prendas y caballo que llevaba; y, esto supuesto, no cabe duda alguna de cuál es el criterio de la Sala sentenciadora, en la indicada cuestión, acerca de la relación de tiempo que estableció entre el en que fueron licenciados los procesados que se dejan nombrados, y el en que se cometieron los hechos procesales: por todo lo cual debe este segundo motivo, fundado en el número primero del artículo novecientos doce de la citada Ley de Enjuiciamiento, ser desestimado, como el anterior, por ineficaz para producir la casación de la sentencia.

Considerando que en el mismo caso se halla el tercero y último de los motivos de forma sustentados por la defensa, puesto que siendo el móvil del delito, ó sea el propósito predominante en el culpable al tiempo de ejecutarlo, un elemento del orden moral, y por ello susceptible de apreciarse fuera del lugar destinado en la sentencia para consignar los hechos probados, no cabe afirmar que por no haberlo expresado entre estos incurriera el Tribunal del juicio en la falta de forma que se alega en dicho tercer motivo, al amparo como el precedente del número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Considerando en lo tocante á la infracción del artículo doscientos sesenta del Código Penal, modificado por la orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, que indudablemente se cometió dicha infracción en la sentencia al calificarse en ella de atentado contra funcionario público el hecho de que los que formaban la partida de bandoleros de que se viene haciendo referencia, dieron muerte al Barrios; porque, aunque éste tenía realmente ese carácter en razón de las funciones públicas que iba desempeñando como Conductor de Correos que llevaba la correspondencia oficial á San Luis, no constando probada, como no consta, ninguna circunstancia de la cual se desprenda necesariamente que aquéllos al tiempo de acometerle supieran que ejercía el aludido cargo, se hace imposible estimar con fundamento legal la existencia del atentado contra funcionario público, que castiga el mencionado artículo doscientos sesenta, ya que en tanto puede estimarse cometido este delito en cuanto sea de apreciarse la intención de cometerlo, y esta intención positivamente resulta desconocida, cuando como

en el caso de autos, no se prueba que el agente sabía de antemano que el agredido tuviera dicho carácter;

Considerando, en lo que hace á las infracciones alegadas de los artículos quinientos veinte y quinientos veinte y uno, número primero del Código Penal, que han sido debidamente aplicados estos dos artículos por el Tribunal recurrido; pues que del primer resultando de la sentencia aparece probado: primero: que la partida de bandoleros de que los reos formaban parte se dedicaba al robo y á toda clase de crímenes; y segundo que los que la componían dieron muerte á Arturo Barrios, apoderándose del dinero, prendas y caballo que llevaba; y ambos supuestos de hecho, se hallan tan íntimamente relacionados entre sí que, sin consignar la sentencia ninguna circunstancia opuesta, que determine una distinta apreciación, debe afirmarse, que obrando uno y otro en la conciencia con la estrecha relación de causa á efecto, producen el convencimiento pleno de que el móvil generador del delito perseguido, fué el robo, habiendo, con motivo ó con ocasión de él resultado homicidio; y, por ende, al calificar el referido Tribunal las hechos relacionados como constitutivos del delito complejo que definen y penan respectivamente los dos artículos mencionados, y no de simple homicidio y hurto; previstos en los artículos cuatrocientos diez y seis, quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y seis, número tercero del mismo Código, no infringió ninguno de estos preceptos legales;

Considerando, en cuanto á la otra infracción alegada ó sea la del artículo ciento treinta, números tercero y cuatro, del mismo Cuerpo legal, que no es de estimarse cometida, primero: porque de los hechos declarados probados en la sentencia, no resulta que el Magistrado que fué de la Audiencia de Santiago de Cuba, señor Luis Gastón, hubiese sido comisionado por la Presidencia de la misma á virtud de lo dispuesto en el artículo octavo de la Orden veinte y dos de diez y seis de Enero de mil novecientos, para aplicar el indulto que por esta Orden se otorga y que lo hubiese aplicado á Prudencio Breal como sostiene su defensa en el recurso que interpuso invocando la citada infracción; segundo: porque no hay términos hábiles para conceptuar al mismo Breal ni á ninguno de sus correos con derecho al beneficio que concede la expresada Orden, toda vez que según ella es indispensable que el que lo reclame justifique fehacientemente haber pertenecido al Ejército Cubano y estar obser-

vando buena conducta desde su licenciamiento, y, si bien de la sentencia aparece probado respecto de dichos cinco procesados el primero de estos dos extremos, no así el segundo, sino que, por el contrario, se dice en ella que «está demostrado que han observado mala conducta después de su licenciamiento»; y tercero: porque no es de entenderse que fueron indultados á consecuencia de la autorización conferida al General José Miró por el General Lenardo Wood cuando era, éste, Comandante Militar del Departamento de Santiago de Cuba, y de la cual se hace mérito en el segundo resultando de la misma sentencia; pues, entre otras razones, en el propio resultando se declara probado que el salvo-conducto ó indulto» dado por el General Miró «no comprendía el perdón por la participación en crímenes á que correspondiera pena capital» y, según ha de verse más adelante, es esta la pena que con arreglo a la ley debe imponerse á los referidos procesados;

Considerando respecto al Roque Rodríguez. que no concurren en él y, por consiguiente, le fué indebidamente apreciada en la sentencia,. la circunstancia agravante de reincidencia, décima novena del artículo diez del Código Penal; ya que los delitos de homicidio por los cuales ha sido ejecutoriamente condenado antes de juzgársele en la presente causa por el de robo con homicidio, no se hallan comprendidos en el título de dicho Código, en que lo está este delito complejo;

Considerando, finalmente, que esto no obstante, y no obstante también la infracción anteriormente apreciada, del artículo doscientos sesenta del mismo Código, modificado por la Orden doscientos veinte y cinco de mil novecientos uno, no ha lugar á la casación del fallo recurrido, porque carecía ésta de positiva finalidad, en razón de que no siendo, por otro lado de estimarse ninguna otra infracción, ni del procedimiento, ni de la Ley sustantiva, este Tribunal en la segunda sentencia que dictare, aceptando, como se ha visto, la calificación que de los hechos procesales hizo la Sala sentenciadora, en cuanto á que constituyen un delito de robo con homicidio, definido y castigado en los artículos quinientos veinte y quinientos veinte y uno, número primero, y aceptando también, como acepta, la concurrencia en ellos de las circunstancias de despoblado y en cuadrilla, previstas en el número diez y seis del artículo diez, habría de imponer á los culpables, Prudencio Breal (a) Troncón, Roque Rodrí-

guez, Francisco Salazar (a) Pachín, Venancio Dublón y Francisco Javier Castillo, las mismas penas que les impuso la Sala sentenciadora, ó sean, la de muerte, y, en caso de indulto, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua con sujeción á la vigilancia de la Autoridad por todo el tiempo de su vida, si no se remitiesen en el indulto, y el pago de las correspondientes costas del proceso: de acuerdo con el segundo de los tres preceptos legales últimamente citados, en relación con los comprendidos en los artículos veinte y cuatro, veinte y seis, cincuenta y dos, ochenta, regla tercera, y quinientos veinte y tres, párrafos segundo y tercero, todos del tantas veces mencionado Código:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación de que se trata, interpuestos por los partes, ni al admitido de derecho contra la sentencia dictada en ocho de Julio último por la Audiencia de Santiago de Cuba en la referida causa: con las costas de oficio.—Dígase á la misma Audiencia que en lo sucesivo, aún tratándose de causas de esta índole, cumpla con lo prevenido en el artículo siete ó en el once, según el caso de la Orden noventa y dos de mil ochocientos ochenta y nueve, armonizando estos preceptos con los de los artículos sesenta y cinco y sesenta y seis de la propia Orden.—Y pásense los autos al Fiscal, etc.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Antonio Pichardo.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt. — José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. forma.—Sent. 22.—17 de Noviembre de 1902.—Imprudencia.—Prueba. (*Gac. Mayo 22.*)

DOCTRINA: Es impertinente la prueba cuya práctica no alterara el juicio formado por el Tribunal sentenciador en virtud de otras pruebas, ni es suficiente á justificar por sí mismo el hecho que se pretende probar con ella.

Para que exista delito por imprudencia temeraria, es necesario que se justifique que el causante del hecho obró con imprevisión ó descuido.

En la Ciudad de la Habana, á diez y siete de Noviembre de mil novecientos dos; Visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuesto por Reynaldo González, cuya

vecindad y profesión no constan, en su carácter de acusador privado, contra la sentencia dictada en diez y ocho de Agosto último, por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en causa que se siguió en el Juzgado de Instrucción del Distrito del Oeste, á Ramón Lagar González, cuyo domicilio no consta, por lesiones por imprudencia. así como también contra la Empresa del Ferrocarril Eléctrico de esta ciudad, en concepto de responsable en subsidio civilmente por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho que motivó el proceso.

ANTECECENTES:

Resultando que la parte acusadora por escrito de veinte y dos de Mayo último, satisfizo el trámite de conclusiones provisionales en la presente causa y otros elementos de prueba de que intentaba valerse en el acto del juicio oral, propuso los siguientes: Primero: Que los testigos José Bellón y Fernández y Aurelio Trujillo Lazcano, fueron examinados por los particulares del inciso cuarto del escrito de folios cuarenta y uno en la forma propuesta en dicho inciso:—Segundo: que el maquinista Alejandro Muñoz, informe respecto á los particulares contenidos en el apartado C del inciso cuarto del antes mencionado escrito, diligencia pericial que deberá practicarse con la pertinente testifical en la forma propuesta en el repetido inciso:—Tercero: reproduce y solicita que se practique íntegramente la diligencia promovida en el inciso cuarto del mismo escrito de folios cuarenta y uno y en la misma forma que allí se determina:—Cuarto: que el Magistrado Ponente, se constituya sobre la línea del tranvía en la hora en que de autos consta que ocurrió el suceso, y haga constar si desde una cuadra antes de llegar al paradero de Concha, yendo desde Belascoaín hacia el Príncipe, se ve perfectamente una persona que se encuentre en ó sobre la línea frente á la mencionada estación del Ferrocarril de Marianao, por ser absolutamente recta dicha línea.

Resultando que el inciso cuarto del inciso de folios cuarenta y uno del sumario, copiado á la letra dice así.—«Solicito que se practique una inspección, de »conformidad con lo prevenido en el artículo trescien»tos veinte y seis de la Ley de Enjuiciamiento Crimi»nal, constituyéndose al efecto el Juzgado en el para»dero de Concha, con asistencia del procesado, de los »testigos don José Bellón y Fernández y don Aurelio

»Trujillo y Lazcano; del perito maquinista don Alejan»dro Muñoz, vecino de la calle de Neptuno número »—que designo por mi parte—y de dos médicos foren»ses, para que, haciendo correr por la línea, las veces »que sean necesarias, un carro eléctrico con otro á re»molque, imprimiéndole al efecto distintas velocidades, »se determine: (A) por la apreciación de los testigos »Bellón y Trujillo, cual de dichas velocidades corres»ponde á la que lleva el carro manejado por don Ra»món Lagar, en la noche del 23 de Septiembre, cuando »arroyó á don Reynaldo González; debiendo hallarse el »Escribano en la plataforma, junto al motorista al »practicarse esta diligencia para que dé fe de los pun»tos al motor que hayan sido corridos para imprimir »al carro la velocidad determinada por los aludidos »testigos Bellón y Trujillo; (B) para que el procesado »don Ramón Lagar imprima al carro la misma veloci»dad que llevaba cuando lesionó á don Reynaldo Gon»zález, y teniéndola en consideración, manifiesten los »peritos médicos legales si tal velocidad pudo ser bas»tante para lanzar contra los árboles al dicho Gonzá»lez con violencia tal que resultase lesionado en la for»ma y con la gravedad que se expresa en la certifica»ción de fs. tres; y en todo caso, si para causar las »lesiones que sufrió González, se requirió mayor vio»lencia que la resultante de la velocidad declarada por »Lagar; (C) para que el perito ó peritos maquinistas »declaren si el carro á remolque pudo ser causa para »impedir que el llevado por Lagar adquiriese su velo»cidad máxima como si hubiese ido sólo, ó si tal re»molque pudo dificultar tan solo el comienzo de la »marcha, pero en manera alguna pudo afectar, en con»cepto de disminuirla, la velocidad máxima del carro »una vez puesto en marcha; y si dada la velocidad de»clarada por los testigos Bellón y Trujillo y teniendo »en consideración el declive ó desnivel de la línea, »desde la Calzada de Belascoaín á la de Infanta, cabe »admitir que pudiera haber parado el procesado La»gar, repentinamente, los dos carros que conducía, á »tiempo para no arrollar á alguna persona, que se en»contrase en la línea en las circunstancias del citado »Reynaldo González.»

FALTA ALEGADA COMO QUEBRANTAMIENTO:

Resultando que por auto de ocho de Julio último, el Tribunal *a quo*, estimó, que si bien son pertinentes las pruebas propuestas de confesión del procesado, así

como la testifical en cuanto á que declaren sobre las manifestaciones que en el sumario hicieran los testigos José Bellón, Aurelio Trujillo y Manuel Martín Pendás: la pericial respecto al informe de los Dres. Juan Santos Fernández y Tomás Coronado, sobre los particulares consignados en el apartado primero del escrito de folios cuarenta y uno del sumario y los del otrosí del escrito de folios cincuenta y cinco del mismo; y las documental, no estimó asimismo pertinente las á que se refieren los dos anteriores Resultandos; exponiendo: que la de inspección ocular consistente en hacer reconocer á distintas velocidades un carro eléctrico remolcando á otro, con el Secretario situado en la plataforma del mismo al objeto de certificar los puntos del motor, aparte de que su resultado poco ó nada influiría en la apreciación de la culpabilidad ó imprudencia por parte del motorista con respecto á los hechos de la causa, no debe ser practicada dado el perjuicio que se acarrearía al público y á la misma empresa por la interrupción que con esa diligencia se ocasionaría al movimiento normal de esos tranvías en sus viajes reglamentarios; y que lo mismo resulta en cuanto á las declaraciones de los testigos Bellón y Trujillo é informe del maquinista Muñoz, basada en la diligencia antes explicada; y por último que tampoco es necesario que se haga constar por medio de inspección ocular, si es recta ó no la línea de los carros desde una cuadra antes de llegar al paradero de Concha toda vez que además de ser dicho punto un lugar abierto y perfectamente conocido de todos, tal constancia tampoco constituiría elemenos inductivo de la responsabilidad criminal imputada al procesado.

PETICIÓN DE SUBSANACIÓN:

Resultando que la parte acusadora estimando que la negación de las pruebas antes expresadas producían indefensión, estableció la correspondiente protesta á los efectos de la casación.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que el diez y ocho de Agosto último, la expresada Sala de la Audiencia de la Habana, dictó sentencia consignando los hechos probados que á continuación literalmente se transcriben: «Resultando »probado que entre siete y ocho de la noche del vein»te y tres de Septiembre del año próximo pasado se »hallaba parado don Reynaldo González cerca de la

»línea del ferrocarril eléctrico de esta Ciudad frente á »la estación de Concha, cuyo individuo se había baja»do del coche que conducía para darle un vuelto del »dinero que un pasajero acababa de pagarle siendo »alcanzado por el carro eléctrico número cuarenta y »siete, del que era motorista el procesado, sufriendo »el González por consecuencia del choque que lo lanzó »contra un árbol, lesiones que tardaron en sanar vein»te y cinco días con atrofio del nervio óptico del ojo »izquierdo, el motorista venía tocando la campana del »carro sin que haya podido demostrase viese al lesio»nado y continúo su marcha sin detenerse.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que en Tribunal del juicio apreció estos hechos, estimando que no eran constitutivos del delito de lesiones graves por imprudencia temeraria y en consecuencia absolvió al procesado, con las costas de oficio; acordando al mismo tiempo se remitiera la causa al Juez correccional por considerar que pudieran los referidos hechos ser constitutivos de la falta comprendida en el caso quinto del artículo seiscientos trece del Código Penal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO POR QUEBRANTAMIENTO:

Resultando que contra este fallo interpuso el acusador particular recurso de casación por quebrantamiento de forma, autorizado por el caso primero del artículo novecientos once de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haciendo consistir el quebrantamiento en habérsele denegado la prueba de inspección ocular, la testificial y pericial en parte, exponiendo respecto á la procedencia de estas pruebas lo siguiente: «En cuan»to á la inspección ocular solicitada, es notoria la pro»cedencia de esta prueba denegada, toda vez que tra»tándose de lesiones causadas por un tranvía electrico »nada más pertinente que determinar si la línea férrea »en el punto en que ocurrió el suceso base del procedi»miento y sus cercanías está en línea recta ó curva, »pues si fuese lo primero, resultaría claro que el mo»torista que manejaba el carro, procesado en esta cau»sa, tenía forzosamente que ver al lesionado que se en»contraba en la línea.—También resulta pertinente la »inspección ocular en la forma solicitada en el párra»fo cuarto del escrito de fojas cuarenta y una, hacien»do recorrer á distintas velocidades un carro eléctrico, »remolcando á otro, pues en esa forma se hallaban

»cuando lesionaron á Gonzalo Díaz, situando en la »plataforma al Secretario, con el objeto de certificar »los puntos del motor, prueba que tiende á demostrar »la velocidad con que indebidamente el motorista di»rigía el carro que causó las lesiones, prueba intima»mente ligada con la pericial del informe del maqui»nista don Alejandro Muñoz y con la de los testigos »don José Bellón y don Aurelio Trujillo respecto á la »velocidad que llevaba el carro eléctrico, pruebas que »también indebidamente ha denegado la Sala en el »mencionado auto de ocho de Julio de este año, y, al »hacerlo, ha incurrido en el quebrantamiento de for»ma indicado anteriormente á que se contrae el núme»ro primero del artículo novecientos once de la Ley de »Enjuiciamiento Criminal vigente.»

FUNDAMENTOS DEL RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY:

Resultando que asimismo interpuso el acusador particular, recurso de casación por infracción de ley, autorizado por los casos segundo y tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alegando los dos siguientes motivos: Primero: «que encontrándose el lesionado parado cer»ca de la línea, al extremo de chocar el carro con el »mismo, el motorista ha debido detener la marcha de »dicho carro, lo que hubiera evitado las lesiones que »sufrió el recurrente; y al no verificarlo, por el contra»rio, continuar su marcha, según se consigna en la »sentencia recurrida, ha realizado un acto, con verda»dera imprudencia temeraria, de fatales consecuencias »que si hubiese mediado malicia constituiría un delito »de lesiones graves, pero que, dados los términos ex»puestos solo lo es por imprudencia temeraria, y al no »reconocerlo la Sala sentenciadora, dejando de imponer »la correspondiente penalidad, ha infringido por falta »de aplicación el párrafo primero del artículo quinien»tos noventa y dos del Código Penal, en relación con »el párrafo segundo del artículo sexto del propio Códi»go Penal vigente, que también ha infringido la Sala, »por falta de aplicación, toda vez que la imprudencia »temeraria en el caso de autos ha debido ser castigada »con pena de carácter correccional, por encontrarse las »lesiones causadas comprendidas en el número segundo »del artículo cuatrocientos veinte y nueve del citado »Código Penal.—Sugundo: También ha infringido la »Sala el mencionado número segundo del artículo cua»trocientos veinte y nueve del Código Penal, en rela-

»ción, asimismo, con los artículos y párrafos del Códi»go Penal, citados en el primer motivo del recurso por »infracción de ley, ó sean el párrafo primero del ar»tículo quinientos noventa y dos y el segundo del ar»tículo sexto, por haber producido las lesiones causa»das al recurrente por la falta de diligencia del proce»sado, la *atrofia del nervio óptico del ojo izquierdo;* y al no »aplicar la Sala el artículo citado en este motivo del »recurso, en relación siempre con los otros dos, todos »del Código Penal, también citados en el mismo, lo ha »infringido, por falta de aplicación, dejando de castigar »un delito de lesiones graves, causadas por impruden»cia temeraria.»

Resultando que admitido el recurso, personado el recurrido é instruídas las partes se celebró la vista pública con asistencia del abogado director del recurrente que sostuvo los motivos del recurso y del Ministerio Fiscal que los impugnó:

DECISIÓN DEL RECURSO:

Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Considerando en cuanto al recurso fundado en el número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que propuesta las diligencias de prueba en la forma que lo hace el recurrente, es de estimarse que la práctica de los mismos no habrían de producir el resultado de determinar exactamente como se sucedieron los hechos; ya que subordinadas dichas pruebas á las declaraciones de los testigos presenciales del suceso, principal elemento de prueba, en este caso, según aparece de las constancias procesales, y teniendo en cuenta la naturaleza de las circunstancias que pretendían justificarse por medio de tales diligencias; las deducciones que se hicieran atendidos las manifestaciones de los testigos, realizándose la prueba denegada en la forma que fué propuesta no habían de influir á formar, respecto de la culpabilidad ó inocencia del procesado, un juicio distinto á aquel que había de producirse con la manifestación verbal que hicieran los testigos de lo que vieron y de las explicaciones que dieron sobre los hechos; y si éstos conocedores del lugar de la ocurrencia y de la forma, modo y condiciones en que tuvo lugar el accidente, han podido informar al Tribunal, declarando en el juicio oral, no quede estimarse que la negativa á que se practicaran las pruebas que motivan este recurso, den lugar al quebrantamiento aducido.

Considerando en lo que respecta á los motivos del recurso por infracción de ley que, según el párrafo primero del artículo quinientos noventa y dos del Código Penal, el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiría un delito grave ó menos grave, deberá ser. castigado con las penas que el mismo artículo se expresan.

Considerando que según los hechos establecidos por la Sala sentenciadora, no puede estimarse cometido por el procesado el delito que castiga la disposición antes citada, pues atendiendo á la hora que tuvo lugar el accidente, de siete á ocho de la noche, al hecho de encontrarse Reynaldo González parado cerca de la línea y no sobre la misma, á que no consta que el manejador del carro hubiera visto al que fué víctima de la ocurrencia y por último á que Lagar González venía tocando el timbre, anunciando el cruce del tranvía; no hay precedentes que ofrezcan fundamento de hecho que permitan afirmar que el procesado obrara con la imprevisión ó descuido que caracteriza la imprudencia temeraria; y en tal virtud al absolver el Tribunal *a quó*, no incurrió en los errores de derecho é infracciones legales que por el recurrente se le atribuyen.

Considerando, que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el recurso establecido, é imponer las costas al recurrente, de conformidad al artículo cuarenta de la Orden sobre casación.

Fallamos que debemos declarar y declamos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuesto por Reynaldo González, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en diez y ocho de Agosto último; con las costas á su cargo. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. de forma.—Sent. 23.—21 de Noviembre de 1902.—Aborto.—Circunstancias modificativas. (*Gac. Mayo 26.*)

DOCTRINA: Según tiene ya declarado el Tribunal Supremo, el atentar contra la vida de un niño de corta edad, que se encuentra enfermo, implícitamente constituye la circunstancia agravante de alevosía.

Para que pueda estimarse la concurrencia de una circunstancia atenuante, en la ejecución de un delito, es preciso que dicha circunstancia resulte de los hechos probados.

La circunstancia de arrebato y obcecación, para ser apreciada, exige que el hecho del cual se origine sea conocido y concurrente ó próximo á la ejecución del delito, y además que la excitación de la voluntad no se haya producido por causas imputables al mismo delincuente.

El delito de aborto previsto en el Código Penal lo constituye el hecho de producir la expulsión del feto del claustro materno antes del tiempo en que aquél es viable; pero no se comete ese delito, cuando la muerte del feto se produce como consecuencia de la muerte de la madre.

Conforme á los artículos 86 y 87 del Código Penal al culpable de dos ó más delitos debe imponérsele las penas correspondientes á los mismos, para su cumplimiento según su respectiva gravedad, sin que á esto obste que la pena correspondiente á uno ó más de los delitos cometidos sea la de muerte.

En la ciudad de la Habana, á veinte y uno de Noviembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación admitido de derecho é interpuesto por las partes, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Puerto Príncipe en la causa seguida contra Vidal Figueredo Caimares, de oficio campo y vecino de aquel término, por los delitos de asesinato y homicidio.

Resultando que dicha sentencia, dictada en quince de Julio último, contiene respecto á los hechos procesales, los siguientes Resultandos;

HECHOS PROBADOS:

«Primero. Resultando probado: que en los pri»meros días de Abril del año próximo pasado Caridad »Tejeda y Velazco, casada con José Alvarez Parrado, »con quien tenía tres hijos, nombrados Genoveva, Pío »y Petronila, de quince, ocho y siete años de edad, »respectivamente, por cuestiones domésticas estaba »separada de su esposo y hacía algún tiempo vivía en »concubinato con el procesado en esta causa Vidal »Figueredo y Caimares, viviendo también en compa»ñía de ambos en la finca «Ojo de Agua» y en la fecha »indicada los tres hijos de la Tejeda ya mencionados; «que debido á las intemperancias de carácter del pro»cesado y á los infundados celos con que casi á diario »molestaba á la Tejeda, ésta decidió separarse de él, y »al efecto el día siete ú ocho de Abril del año próximo »pasado, salió con sus tres hijos de «Ojo de Agua» y »llegó á la finca «Santa Teresa», habitada por Silverio

»Agramonte, siguiéndolos el procesado Figueredo Cai»mares, quien insistía en continuar sus relaciones »con la Tejeda, permaneciendo todos en dicha finca, »hasta que el día catorce del mismo mes de Abril que »era domingo y como á las nueve de la mañana la Ca»ridad Tejeda recogió la ropa sucia que tenía y en »unión de sus hijos Pio y Petronila se fué á lavarla »al paso del rio llamado «Carrasco», en terrenos de la »finca «Santa Agueda», en sitio muy poco transitado »y distante un cuarto de legua ó poco más de la casa »de la finca «Santa Teresa», en que vivían y que era »la más próxima á ese lugar, siguiéndoles el procesado »Figueredo el cual llevaba en la cintura su machete.

«Segundo.—Resultando probado: que hallándose Ca»ridad Tejeda, de treinta y cuatro años de edad, con »sus dos hijos Pio y Petronila lavando en la orilla del »rio le infirió el procesado Figueredo Caimares con el »machete que portaba las lesiones siguientes: una he»rida transversal en el lado izquierdo de la cabeza que »se extiende desde la parte anterior de la oreja, la »cual ha dividido en dos mitades iguales y se extiende »hasta cerca de la parte media del hueso occipital sec»cionando casi por completo el peñasco del hueso tem»poral; otra herida paralela á la descrita y por debajo »y que se extiende desde la parte lateral de la base »del cráneo que interesó hasta el hueso fracturándolo, »y viene á terminar cerca de la parte media del maxi«lar inferior donde interesó solamente la piel; otra he»rida transversal y de unos ocho centímetros de longi»tud y como á dos centímetros por debajo de la antes »descrita que interesó la piel y el músculo externo»cleidomastoide; otra herida por debajo de la ya des»crita en el mismo cuello que le ha separado casi por »completo la cabeza del tronco, seccionando la tráquea »y la columna vertebral y la médula espinal y deján»dola solamente adherida al tronco por una porción »de partes blandas como de seis centímetros, siendo »por consiguiente esta herida casi circular. Presen»taba también una herida transversal en la región »palmar de la mano derecha de la línea media de la »articulación metacarpo falangina de los dedos medio, »índice, anular y pequeño; de resulta de las cuales »murió casi instantáneamente, sin que haya podido »determinarse el medio, modo ó forma como se efec»tuara la agresión, ni la causa de la misma, á no ser »la exasperación producida por el procesado por la »negativa de la Tejeda, á seguir viviendo con él en

»concubinato. De estas heridas, las del cuello eran »de carácter grave y mortales por necesidad. Caridad »Tejera al ser muerta por el procesado tenía tres me»ses de embarazo, y al practicarle la autopsia se le ex»trajo del claustro materno un feto de igual tiempo, »del sexo masculino y perfectamente desarrollado. »Tercero.—Resultando probado: que al ocurrir los »hechos descritos en el anterior resultando la niña «Petronila, de siete años de edad, se encontraba al »lado de su madre, y el procesado Figueredo haciendo »uso del mismo machete le infirió una herida en la »parte posterior del cuello en direccióntransversal como »de veinte centímetros de longitud que ha interesado »las partes blandas de la región hasta la columna »vertebral, seccionando ésta por entre la segunda y »tercera vértebra y con ella la médula espinal quedan»do unida la cabeza del tronco por las partes blandas »laterales y anterior del cuello, sobre todo del lado »izquierdo por interesar la herida mayor cantidad de »teguméntos del lado derecho, la cual le produjo la »muerte en el acto. Cuarto.—Resultando probado: »que como á cien metros de distancia del lugar donde »se realizaron los hechos relacionados en los dos an»teriores Resultandos, haciendo uso el procesado del »mismo machete con que momentos antes había mata»do á su concubina y á su hija, le infirió al otro hijo »de la Tejeda nombrado Pio, de ocho años de edad, »una herida en el cuello en dirección semicircular que »se extiende como á dos centímetros de la poción la»teral derecha de la tráquea hasta como á tres centí»metros, próximamente, de la región lateral izquier»da de la columna vertebral, habiendo interesado »todas las partes blandas de la región afectada, seccio»nando la columna vertebral y con ella la médula es»pinal por dentro de la segunda y tercera vértebra »cervical, la que le produjo la muerte instantáneamen»te. Quinto.—Resultando probado: que el procesado »Figueredo después de haber realizado las muertes »expresadas se dirigió á la finca «Santa Teresa», y lue»go de haber recogido una muda de ropa que allí tenía, »regresó al rio y en la orilla opuesta á la en que ha»bía dado muerte y se encontraban los cadáveres de la »Tejeda y menor Petronila, se desnudó poniéndose la »ropa que había ido á buscar antes dejando la otra en »dicha orilla, manchada con la sangre de sus víctimas »y desde ese momento se internó en el monte huyen»do de la Autoridad y sus agentes, que tenían orden de

»prenderlo, y en tal actitud de rebeldía estuvo más de »un año hasta que el día quince de Mayo próximo pa»sado, se presentó voluntariamente al Gobernador Civil »de la Provincia quien lo remitió á la Cárcel á disposi»ción del Juez Instructor.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando, que en la referida sentencia se califican los hechos expresados en el segundo Resultando como constitutivos de un delito de homicidio y otro de aborto, previsto éste en el artículo cuatrocientos veinte y cuatro del Código Penal, realizados ambos en un solo acto, y los hechos que se consignan en el tercero y cuarto Resultando, como dos delitos de asesinato cualificados por la alevosía, siendo autor de todos el procesado Figueredo con la circunstancia agravante de haberlos ejecutados en despoblado; y estimando la Sala sentenciadora que conforme á lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo ochenta y siete del Código, una vez impuesta la pena de muerte al procesado, procede dejar de imponerle las demás penas que le corresponden por los otros delitos de que es responsable, le condenó á la pena de muerte por uno de los dos delitos de asesinatos, declarando que no procede imponérsela por el otro delito de asesinato, ni las que corresponden al de homicidio y aborto por ser imposible su cumplimiento, y condenó asimismo al procesado ó á sus herederos á indemnizar á los herederos de Caridad Tejeda la suma de tres mil pesetas y cuatro mil pesetas á los de los menores Pío y Petronila Alvarez, y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN DEL FISCAL:

Resultando, que el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el número segundo, artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citando como infringidos en la sentencia el artículo ochenta y siete y el ochenta y seis del Código Penal, porque con arreglo á los mismos debe imponerse al culpable todas las penas correspondientes á los diversos delitos que ha cometido, para su cumplimiento sucesivo si fuera posible, como lo sería si se le indultara de la única pena de muerte á que ha sido condenado en la sentencia, teniéndose en cuenta para ese caso la limitación que previene el segundo párrafo de dicho artículo ochenta y siete.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DEL REO:

Resultando, que admitido este recurso por la Audiencia, así como el que de derecho concede la ley en beneficio del reo, en casos como el presente, se elevó la causa original á este Tribunal; y nombrado al procesado defensor de oficio, éste en el término debido presentó escrito expresando que existen para la casación de la sentencia los siguientes motivos: Primero: Autorizado por el número tercero del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido el artículo cuatrocientos catorce en relación con el número tercero del artículo diez del Código Penal, aplicados indebidamente, y el cuatrocientos diez y seis del mismo Código por haberse dejado de aplicar, toda vez que se califican de asesinato y no de homicidio, las muertes dadas á los niños Pio y Petronila por estimarse que en ellas concurrió la circunstancia cualificativa de alevosía, no obstante ignorarse el modo y forma en que se ejecutaron esos hechos, según aparece de la sentencia, y atendiendo sólo la Sala para apreciarlo así á que el arma empleada por el agente, la corta edad de las víctimas y encontrarse en sitio despoblado, imposibilitaba á aquéllas de toda defensa, estimando especialmente que la edad de los interfectos por sí sóla íntegra en este caso la alevosía, lo cual es erróneo, si se tiene en cuenta que el móvil que impulsó al hechor fué el temor de ser descubierto por dichos dos menores. Segundo: Autorizado por el número quinto del citado artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley procesal, por haberse infringido la circunstancia séptima del artículo nueve del Código Penal al no apreciar como concurrente en el homicidio de Caridad Tejeda la circunstancia atenuante de haber obrado el procesado con arrebato y obcecación, pues ejecutó el hecho impulsado por la pasión de los celos que abrigaba, según expresa la sentencia, y el disgusto que le produjo la resolución de la ofendida de concluir las relaciones amorosas que con él le unían, aun cuando éstas no fueran legítimas.

Resultando, que tramitado en debida forma el recurso, se celebró la vista pública en la cual el defensor del procesado sostuvo los motivos de casación que había alegado, y el Ministerio Fiscal los impugnó, sosteniendo á su vez el recurso interpuesto por el mismo en la Audiencia y exponiendo además que procede

la casación de la sentencia por haberse estimado en ella la existencia del delito de aborto previsto en el artículo cuatrocientos veinte y cuatro del Código Penal como concurrente con el de homicidio de Caridad Tejeda, siendo así, que no habiéndose realizado la expulsión del feto del seno materno á consecuencia de la violencia ejercida en aquélla, no existe dicho delito.

Decisión del recurso:

Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que según tiene declarado este Tribunal Supremo, el acto de atentar contra la vida de un niño de corta edad, integra implícitamente los elementos esenciales de la alevosía, porque consistiendo esta en ejecutar el delito sobre seguro sin riesgo para la persona del agente que proceda de la defensa que pudiera hacer al ofendido, debe estimarse que así obra el hombre que causa la muerte á niños de siete ú ocho años de edad, aprovechándose de la absoluta imposibilidad en que. por la misma naturaleza se encuentra para defenderse; y en tal concepto, el solo hecho de contar los interfectos Pio y Petronila Alvarez, las expresadas edades, cuando el procesado les dió muerte, aunque no se conozcan la forma y demás circunstancias en que lo ejecutó, tanto más si aquéllos se encontraban sin auxilio alguno y en completo aislamiento, constituye á dicho procesado Vidal Figueredo en reo de dos delitos de asesinato, conforme á lo dispuesto en el artículo cuatrocientos catorce y su circunstancia primera del Código Penal, cuyo precepto por tanto no ha sido infringido en la sentencia al aplicarlo en el presente caso, como se supone en el primer motivo de casación alegado por la defensa.

Considerando, en cuanto al otro motivo expresado por la misma defensa, que de la sentencia no consta probada la causa inmediata que impulsó á Figueredo á agredir y dar muerte á la Tejeda, sino que solo se dice en ella en sentido hipotético que pudo ser la exasperación producida en el primero por la negativa de la segunda á seguir viviendo con él en concubinato; resolución que ya lo había manifestado días anteriores al suceso y que fué motivada por las contínuas molestias que á la interfacta causaban los infundados celos del procesado; y con estos datos no es posible estimar que aquél en el momento de ejecutar dicho delito obrara bajo el imperio de estímulos suficientes á producir naturalmente arrebato y obceca-

ción, porque para que esa perturbación del ánimo pueda apreciarse como circunstancia atenuante de la responsabilidad es preciso que el hecho que la genere sea conocido y concurrente ó próximo á la ejecución del delito, y además que la exitación de la voluntad no sea originada por causas imputables al mismo delincuente, como, de ser cierto lo supuesto, habría ocurrido en el presente caso; y por consiguiente la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye al no apreciar la referida circunstancia en el caso de autos.

Considerando, que el aborto según la propia significación de la palabra es el acto de dar á luz un feto antes del tiempo en que pueda vivir, requiriéndose, por tanto, para que exista la expulsión extemporánea del feto del claustro materno; y siendo á ese hecho al que clara y literalmente se refiere el artículo cuatrocientos veinte y cuatro y los demás del Código Penal que tratan del aborto y lo penan en los distintos casos que comprenden, es indudable que cuando no ocurre esa emisión del feto, sino que éste resulta muerto dentro del seno materno á consecuencia del homicidio de la madre, no es posible calificar ese hecho como un delito de aborto, pues de lo contrario se infringiría el principio general de derecho de que las leyes penales no deben interpretarse en sentido extensivo con perjuicio del reo; y en este concepto al apreciar el Tribunal sentenciador la existencia de un delito comprendido en el citado artículo cuatrocientos veinte y cuatro, por habérsele hallado al hacerse la autopsia á Caridad Tejeda un feto de tres meses en la matríz, ha infringido dicho artículo, incurriendo en el error de derecho que en el acto de la vista sostuvo el Fiscal.

Considerando, que igualmente se ha cometido en la sentencia el error que le atribuye el Ministerio fiscal respecto á la aplicación en el caso de autos de los artículos ochenta y seis y ochenta y siete del Código Penal, puesto que, según estos preceptos, al culpable de dos ó más delitos se impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo si fuera posible, ó sucesivo, en cuanto lo fuera por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas ó por haberlas ya cumplido, observándose en este caso para la imposición de las penas el orden de su respectiva gravedad determinado en la escala del mismo artículo; y siendo la primera y más grave de dichas penas la de muerte, es obvio

que en casos como el presente en que procede imponerla por alguno de los delitos cometidos, debe imponerse también las demás penas correspondientes á los demás de que es culpable, el penado para su cumplimiento en cuanto fuere posible, si obtuviera el indulto de aquélla, y con sujeción en su caso, á las últimas reglas establecidas en el artículo ochenta y siete.

Considerando que en virtud de las expresadas infracciones legales que, según ha sostenido el Ministerio fiscal, contiene la sentencia recurrida, debe ser esta casada para el efecto de sentar la verdadera inteligencia de la ley respecto á los puntos á que dichas infracciones se refieren; sin que esta Sala haya encontrado en el detenido examen que ha hecho del proceso ningún otro motivo ni por quebrantamiento de forma ni por infracción de ley que amerite la casación en cuanto á la procedencia de la pena de muerte á que ha sido condenado el procesado, dado que la circunstancia agravante de haberse ejecutado en despoblado los delitos de asesinato perpetrados y que determina la imposición de dicha última pena, ha sido debidamente apreciada por el Tribunal *á quó*.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en la causa de referencia seguida contra Vidal Figueredo Caimares, sin que haya lugar á la casación de dicha sentencia por los motivos alegados por la defensa del procesado, ni por ningún otro en beneficio del mismo, y en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia, solo á virtud de aquel recurso, con las costas de oficio: y mediante la segunda sentencia que ha de dictarse pasen los autos al Fiscal á los efectos de lo dispuesto en el artículo setenta y dos de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve. Comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Segunda sentencia.—*En la misma fecha dictó el Tribunal la siguiente:*

Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Reproduciendo los Resultandos de la Sentencia casada.

Reproduciendo igualmente los Considerandos de dicha sentencia á excepción del primero, octavo, décimo y décimos segundo, y el cuarto solo en cuanto se refiere al delito de aborto que se supone cometido.

Considerando que los hechos declarados probados en el segundo resultando constituyen solo un delito de homicidio definido y penado en el artículo cuatrocientos diez y seis del Código Penal, sin que pueda calificarse esos hechos de asesinato como estimó el Ministerio Fiscal, porque no habiendo podido comprobarse el modo y forma en que se ejecutó el delito, falta el elemento indispensable en este caso para determinar si existió ó nó la alevosia que aquél supone, pues para que esta circunstancia pueda apreciarse ya como cualificativa, ya como agravante genérica es preciso que conste plenamente probada.

Considerando que no puede estimarse cometido el delito de aborto previsto en el artículo cuatrocientos veinte y cuatro del Código Penal; puesto que el aborto según la significación propia de esta palabra, con la que es de entenderse que lo pena dicho Código. requiere para existir la expulsión extemporánea del feto del claustro materno, y esta circunstancia indispensable para la existencia del delito no ha concurrido en el presente caso.

Considerando: que conforme á lo dispuesto en los artículos ochenta y seis y ochenta y siete del Código, debe imponerse al procesado todas las penas correspondientes á los delitos de que es responsable, imponiéndole en primer término la de muerte, y para el caso de ser indultado de ésta, las accesorias que previene el artículo cincuenta y dos, y la de reclusión temporal en su grado máximo señalada al delito de homicidio cometido con la circunstancia agravante que en él concurre.

Vistos, etc.

Fallamos: que debemos condenar y condenamos á Vidal Figueredo y Caimares, como autor de dos delitos de asesinato y uno de homicidio con la circunstancia agravante todas de haberse ejecutado en despoblado, á la pena de muerte por cada uno de los dos primeros delitos, y para el caso en que no se ejecutare dicha pena, por ser indultado de ella, á las de inhabilitación absoluta perpétua y sujeción á la vigilancia de la Autoridad por el tiempo de su vida, si no se remitieren especialmente en el indulto esas penas accesorias; por el delito de homicidio á la pena de diez y ocho años

de reclusión temporal, inhabilitación absoluta temporal de toda su extensión y sujeción á la vigilancia de la Autoridad durante el tiempo de la condena y otro tanto más que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquélla: á indemnizar á los herederos de Caridad Tejeda en la suma de tres mil pesetas y á los de los menores Pío y Petronila en la de cuatro mil pesetas y al pago de las costas, absolviéndole por el delito de aborto, y, declarándose insolvente al procesado para los efectos de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. de forma.—Sent. 24.—3 de Diciembre de 1902.—Delito más grave. (*Gac. Junio 1º*)

DOCTRINA: Se quebrantan las formas esenciales del procedimiento cuando el Tribunal sentenciador sin hacer uso de la facultad que le concede el artículo 733 de la ley de Enjuiciamiento Criminal condena al procesado por el delito de hurto cualificado, cuando fué acusado por el de robo previsto en el artículo 530 del Código Penal, sin que obste á la falta que la pena impuesta no sea superior á la pedida por la parte acusadora.

Se comete la misma falta consignada en el párrafo anterior cuando, sin hacer uso de la facultad antes dicha, que concede el artículo 733 de la ley procesal, se aprecia una circunstancia genérica agravante que no ha sido objeto de la acusación.

En la ciudad de la Habana, á tres de Diciembre de mil novecientos dos, en el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en la causa seguida por robo contra Emiliano Díaz Reinosa, Félix Vicuña y Juan Jiménez Palmer, jornaleros y vecinos de Sagua la Grande.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que en dicha sentencia dictada en diez y ocho de Agosto último, se expresan los hechos procesales y las conclusiones del Ministerio Fiscal en los términos siguientes:—«Primero: Resultando probado en cuanto al procesado Emiliano Díaz Reinosa, »quién se confesó reo del delito imputado, y que ha si»do condenado por el Juzgado Correccional de Sagua

»la Grande por hurto, en veinte y cuatro de Diciembre »de mil novecientos, por daño, en cuatro de Febrero »de mil novecientos uno, y por allanamiento en vein- »te y nueve de Mayo de mil novecientos uno, y por »sentencia de esta Audiencia de cuatro de Diciembre »de este año últimamente citado, en causa por allana- »miento de morada, á la pena de cuatro meses de arres- »to mayor; por convicción respecto á Vicente Vicuña, »también procesado; y por prueba de confesión en el »juicio, en cuanto al otro procesado Juan Jiménez Pal- »mer (a) «El Isleño», quien ha sido condenado dos ve- »ces por hurto en el Juzgado Correccional de Sagua la »Grande, en diez y seis de Noviembre de mil nove- »cientos uno y en Enero de mil novecientos, que los »tres acordaron salir en la noche del trece al catorce »de Junio último de Sagua la Grande para ir á la En- »crucijada en busca de trabajo y juntos fueron á la »calle de las Mercedes esquina á Clara Barton con el »propósito de apoderarse para efectuar el viaje, de tres »caballos de los que en un solar cercano guardaba »Juan Cabrera y dedicaba á alquilarlos, lo que rea- »lizaron sin la voluntad de su dueño como á las tres »de la madrugada del catorce de dicho mes, no habién- »dose podido determinar si la portada del solar había »quedado abierta, y ellos lo sabían, ó si, por el contra- »rio, la encontraron cerrada y tuvieron ellos que abrir- »la con llave falsa ó de otro modo; montando en pelo »cada procesado un caballo, en los que viajaron pa- »sando por Cifuentes y abandonándolos en la loma de »la «Yaya,» frente á la finca «Los Angeles», siendo lue- »go ocupados por la Guardia Rural, la que también »detuvo á los procesados en una tienda del pueblo de »Mata. Los caballos fueron tasados en mil trescientas »pesetas en total y depositados en poder de su dueño »Juan Cabrera, quien renunció á toda indemnización.

CAUSA DEL QUEBRANTAMIENTO:

»Segundo:—Resultando que el Ministerio Fiscal »concluyó calificando como lo había hecho provisional- »mente los hechos por él relacionados como constituti- »vos de un delito de robo, cuyo valor excede de mil »doscientas cincuenta pesetas definido en el artículo »quinientos veinte del Código, relacionado con el nú- »mero tercero del 530 y castigado en éste, del que son »responsables en concepto de autores por participación »directa los procesados y que por ser de apreciarse pa- »ra todos la nocturnidad, la reincidencia para el Díaz

»y la reiteración para el Jiménez, han incurrido Emi»liano Díaz y Juan Jiménez en la pena de seis años »de presidio correccional y Félix Vicuña en la de cua»tro años, diez meses de presidio correccional, acceso»rias del artículo cincuenta y siete y pago de costas »por terceras partes.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimó que los hechos probados constituyen un delito de hurto definido y penado en el artículo quinientos treinta y cinco y caso segundo quinientos treinta y seis del Código Penal, del cual son autores los tres procesados, concurriendo respecto á todos la circunstancia agravante de nocturnidad; y además, respecto á Díaz, la de reincidencia y reiteración, y en cuanto á Jiménez la agravante específica de doble reincidencia, por lo que el mismo está comprendido en el artículo quinientos treinta y ocho del Código; y teniendo en consideración que conforme á lo dispuesto en el artículo catorce de la Orden número ciento nueve de mil ochocientos ochenta y nueve, no habiendo usado el Tribunal de la fórmula del artículo setecientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede castigarse un delito con pena más grave que la que ha sido objeto de la acusación, condenó como autores de un delito de hurto á Vicuña á la pena de dos años, once meses y once días, á Emiliano Díaz á la de cuatro años y dos meses, y á Jiménez á la de seis años de presidio correccional, y á todos á las accesorias correspondientes y al pago de las costas por terceras partes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma contra la referida sentencia, lo interpuso el Ministerio fiscal autorizado por el caso tercero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo catorce, párrafo último de la Orden número ciento nueve, de mil ochocientos noventa y nueve, expresando que los quebrantamientos de forma, cometidos son los siguientes: Primero:—Con relación al procesado Juan Jiménez, el penarse en la sentencia un delito más grave que el que fué objeto de la acusación sin emplear la fórmula del artículo setecientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto

que el delito de hurto cualificado, porque ha sido castigado dicho procesado es más grave que el de robo de que fué acusado, habiéndosele impuesto erróneamente una pena que, aunque no es más grave que la pedida por la acusación, no es la correspondiente al delito y circunstancias apreciadas.—Segundo: Haberse estimado en la sentencia respecto el mismo Jiménez la circunstancia de ser dos veces reincidente; no comprendida en la acusación ni como genérica ni como cualificativa sin haberse empleado tampoco la fórmula ya expresada. Tercero: Con relación al procesado Emilio Díaz, haberse apreciado la circunstancia agravante de reiteración no estimada por la acusación, sin hacerse uso previamente de la referida fórmula.

Resultando que admitido dicho recurso por la Audiencia, se ha sustanciado debidamente en este Tribunal, celebrándose la vista pública con asistencia sólo del Ministerio Fiscal que sostuvo su procedencia.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando que conforme al número tercero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo catorce de la Orden número ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve, procede el recurso de casación por quebrantamiento de forma cuando en la sentencia se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, ó se aprecie la concurrencia de circunstancias agravantes no comprendidas en la misma, sin haberse empleado préviamente la fórmula que contiene el artículo setecientos treinta y tres de la citada Ley procesal.

Considerando que en la sentencia recurrida, según sus términos claros y precisos, se ha castigado, en cuanto se refiere al procesado Juan Jiménez, el delito de hurto cualificado por la doble reincidencia, al cual corresponde, según los artículos respectivos del Código Penal, pena superior á la señalada al delito de robo previsto en el artículo quinientos treinta del mismo cuerpo legal, único que fué objeto de la acusación, siendo por tanto el primero más grave que el segundo de dichos delitos, y como al hacerlo la Audiencia dé Santa Clara, no procedió previamente como determina el citado artículo catorce de la Orden ciento nueve, es visto que incurrió en el quebrantamiento de forma

que en dicho precepto se prevé, sin que obste para apreciarlo así el hecho de no haberse impuesto á Jiménez pena más grave que la pedida por el Ministerio Fiscal—faltando para ello á las prescripciones del Código, aplicables al caso estimado en la sentencia—porque la prohibición que contiene el repetido precepto no se refiere á la entidad de la pena que se imponga, si no á la mayor gravedad del delito que se castigue.

Considerando que igualmente ha incurrido la Sala sentenciadora en el mismo quebrantamiento de forma. según se alega en el tercer motivo del recurso, al apreciar en cuanto al procesado Emiliano Díaz, la concurrencia de la circunstancia agravante de reiteración, que no fué comprendida en la acusación, sin haber hecho uso previamente del medio que le facultaba para ello, con arreglo á las disposiciones citadas: no pudiendo estimarse que la misma falta se halla cometido con relación á Jiménez, en el sentido que se expresa en el segundo motivo del recurso, por que las circunstancias á que en dicho motivo se hace referencia, no fueron apreciadas en la sentencia como simplemente agravantes, sino como cualificativas del delito, en cuyo concepto se cometió el quebrantamiento que se alega en el primer motivo, el cual ha sido ya estimado.

Fallamos: que debemos declarar y declamos, haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de referencia, dictada por la Audiencia de Santa Clara, la cual sentencia casamos y anulamos con las costas de oficio; y comuníquese esta resolución á la expresada Audiencia, con devolución de la causa para que reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta que ha motivado la casación, proceda conarreglo á derecho. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. de forma.—Sent. 25.—8 de Diciembre de 1902.—Hechos. (*Gac. Junio 1º*)

DOCTRINA: Se expresa claramente en la sentencia el hecho probado que sirve de base al fallo, cuando tratándose de un delito cometido por un funcionario público, la Sala sentenciadora declara probado que cuando realizó el hecho ejercía el cargo y que aquél se

verificó en los primeros días de un mes determinado, sin que sea necesario fijar precisamente el día.

Para que sea admisible un recurso fundado en el artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es necesario que el recurrente acepte, sin alterarlos ni negarlos, los hechos que en la sentencia se declaren probados.

En la ciudad de la Habana á ocho de Diciembre de mil novecientos dos en los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley que penden ante este Tribunal Supremo contra la sentencia dictada en dos de Septiembre último por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en causa procedente del Juzgado de Instrucción de Jaruco, seguida entre partes, de la una el Ministerio Fiscal y, como acusador privado Ramón Alúm, y de la otra, en concepto de procesado por delito cometido como funcionario público contra el ejercicio de los derechos individuales, Carlos Arcacha y Hernández del Alba, farmacéutico, vecino de Aguacate.

HECHOS PROBADOS:

Resultando que dicha sentencia descansa en el siguiente fundamento de hecho:—«Resultando probado: »que en uno de los primeros días del mes de Febrero »último el procesado Carlos Arcacha que desempeñaba »el cargo de Juez Municipal del Aguacate por sustitu»ción reglamentaria, llamó al asiático Ramón Alúm »que pasaba por frente á la casa del procesado y lo re»quirió para que abonara á un individuo conocido por »Antonio el Gallego la suma de quince pesos que éste »aseguraba le debía por haber trabajado en su cuadri»lla del «Central Averhoff» y como Alúm se negara por »afirmar no adeudar la suma que se le reclamaba, el »procesado Arcacha lo amenazó con prenderlo y lle»vando á la prática la amenaza mandó al Guardia Mu»nicipal Ricardo Blanco que lo detuviera y lo encerra»ra en un cuarto que destinado á prisión existe en la »casa Ayuntamiento y allí lo retuvo por más de dos ho»ras poniéndolo después en libertad.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que por la misma sentencia fué calificado este hecho como constitutivo de un delito cometido por un funcionario público contra el ejercicio de los derechos individuales, definido y castigado en el primer caso del artículo ciento noventa y ocho del Códi-

go Penal; y estimándose autor del mismo al procesado sin la concurrencia de circunstancias apreciables, se le condenó en la multa de trescientas veinte y cinco pesetas y al pago de las costas.

SUBSANACIÓN DE LA FALTA:

Resultando que de la propia sentencia solicitó aclaración la defensa del procesado, en el sentido de que hiciera constar «que según las manifestaciones del »Teniente Alcalde y Secretario del Ayuntamiento de »Aguacate señores Antonio Pulido y Félix Gómez pa»ra entrar detenido en el calabozo del Ayuntamiento »donde se dice estuvo Ramón Alúm hace falta la in»tervención del Alcalde y se hace constar en los libros »y en este caso no consta nada, así también como el »guardia Ricardo Blanco negó en el sumario y en el »acto del juicio oral que como guardia y llavero detu»viese y encerrase al asiático Ramón Alúm y mucho »menos por orden de Carlos Arcacha.»

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que denegada que le fué tal solicitud por el Tribunal sentenciador, la misma defensa interpuso los presentes recursos, por quebrantamiento de forma é infracción de ley, alegando al efecto lo que á la letra dice: «que en cuanto al recurso de casación »por quebrantamiento de forma autoriza este re»curso los artículos ochocientos cuarenta y ocho y no»vecientos doce de la ley de Enjuiciamiento Criminal »párrafo primero por ser contra una sentencia de»finitiva dictada por la Audiencia en juicio oral y en»tender oscura la sentencia ya que en la misma no se »aprecia el día en que se hubiese verificado el hecho, »punto sumamente importante porque la acusación pri»vada no lo hizo, y el Sr. Fiscal en el sumario,digo, en »sus conclusiones provisionales entendía había ocurri»do en elmes de Abril, fecha en que mi representado »no era Juez Municipal Suplente, y solo en el acto del »juicio oral manifestó de palabra entendía lo había si»do en Febrero, coartándose por tanto la defensa que »no podía comprobar si su representado ejercía ó no el »cargo de Juez en día marcado ya que la certificación »del fs. cuarenta y uno no dice que Carlos Arcacha hu »biese desempeñado en todos esos días el Juzgado, y »que la Sala sentenciadora crea un ulterior conflicto al »decir en un hecho probado que Ricardo Blanco, guar»dia de la Cárcel del Aguacate admitió un preso ó dete-

»nido,y éste lo negó,y por tanto al no fijar fecha la Sa»la al hecho que entiende delictuoso deja un vacío ú »oscuridad notable en la sentencia, ya que eso no po»dría contrarrestarse con certificación de ausencia del »pueblo del Aguacate por parte del procesado Arcacha. »Autorizan el recurso de casación por infracción de ley »los artículos ochocientos cuarenta y siete, ochocien»tos cuarenta y ocho, párrafo primero y ochocientos »cuarenta y nueve, párrafo cuarto de la Ley de En»juiciamiento Criminal por tratarse de una sentencia »definitiva, ser dictada por la Audiencia en juicio oral »y penarse como autor de un delito cometido por fun»cionario público contra el ejercicio de los derechos in»dividuales á mi representado, dado que éste no podía »hacer ingresar al calabozo cárcel del Aguacate al Ra»món Alúm ni el guardia admitirlo sin la intervención »del Alcalde y constar las órdenes y en los libros no »apareciendo en el juicio infringiéndose por tanto la »ley por indebida aplicación del artículo ciento noven»ta y ocho del Código Penal al condenarse á mi repre»sentado con doscientas veinte y cinco pesetas de mul»ta ya que dadas las razones anteriormente anuncia»das debió ser absuelto.»

Resultando que admitidos ambos recursos y sustanciados en forma, tuvo efecto la vista pública respectiva con asistencia exclusivamente del Ministerio Fiscal, que en el acto pidió se declarase no haber lugar á ellos.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Cabarrocas Horta.

Considerando, en lo que hace el quebrantamiento de forma alegado, que la primera parte del número primero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en que se funda la interposición de este recurso, solo comprende las cuestiones relativas á la falta de expresión clara y terminante en la sentencia de los hechos que por el Tribunal del juicio se consideran probados á los efectos del fallo que dictare;

Considerando que, esto supuesto, no cabe estimar el aludido quebrantamiento en la sentencia objeto del recurso, porque consignándose en la misma como probado que el hecho de que se trata ocurrió en uno de los primeros días del mes de Febrero último hallándose el procesado desempeñando el cargo de Juez Muni-

cipal de Aguacate por sustitución reglamentaria, es de todo punto indiferente á los efectos antes indicados expresar á la vez el día preciso en que el referido hecho hubo de realizarse, pues que, tal como aparece éste expuesto, resulta clara y terminantemente expresado que, al tiempo de ejecutarse, tenía Arcacha el carácter de funcionario público que se le atribuye en el fallo reclamado.

Considerando, en lo tocante al recurso por infracción de ley, que citándose como precepto á cuyo amparo pretende debatirse, el número cuarto del artículo ochocientos cuarenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no se aceptan, sin embargo en su interposición los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, puesto que viene á negarse en él, sustancialmente, el hecho que se consigna en ésta como probado de que por mandato de Arcacha fué detenido Alúm; y, en consecuencia, desprovisto, como se halla, dicho recurso de la tercera de las circunstancias de admisibilidad que señala el artículo séptimo en consonancia con el quinto, número tercero, de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, ya que á tanto equivale que no guarde la bebida congruencia con aquel precepto, es evidente que ha debido no admitirlo el Tribunal *a quó;* por lo cual, y por no haberse impugnado oportunamente su admisión, procede declararlo sin lugar; y correspondiendo hacer igual pronunciamiento respecto al de quebrantamiento de forma á virtud de las consideraciones legales anteriormente sentadas; con las costas de cargo del recurente,según el artículo cuarenta de la citada Orden.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, interpuestos por la representación de Carlos Arcacha y Hernández del Alba contra la expresada sentencia con las costas á cargo del mismo.

Así por esta nuestra sentencia que se comunicará, etc.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. de forma.—Sent. 26.—10 de Diciembre de 1902.— Hechos. (*Gac. Junio 1º*)

DOCTRINA: La Sala sentenciadora no está obligada á consignar en los Resultandos de la sentencia otros hechos que aquellos que estime probados y que se relacionen con las cuestiones que resuelva en el fallo.

Los elementos intencionales del delito pueden ser apreciados por la Sala por prueba directa, ó por inducción ó deducción de los hechos probados, en cuyo último caso sólo tiene que consignarlos en los Considerandos al hacer la apreciación de dichos hechos.

En la ciudad de la Habana, á diez de Diciembre de mil novecientos dos: en el recurso de casación que, por quebrantamiento de forma, pende ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa procedente del Juzgado de instrucción del Distrito del Oeste de esta Ciudad, y seguida contra Manuel Rivas y Aníbal Rivero, por atentado y robo.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, en seis de Septiembre último, dictó sentencia la mencionada Sección, consignando los siguientes Resultandos:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado que en la tarde del día ocho »de Julio último, los procesados Aníbal Rivero Car»doso y Manuel Rivas Borrero, que algo embriagados »iban á pie por la carretera que existe entre esta ciu»dad y Arroyo Naranjo, se encontraron en un lugar »de dicha calzada conocido por la «Loma de San Juan» »con un carro de la fábrica de chocolate «La Estrella» »en cuyo pescante iban sentados su conductor don Jo»sé Pérez. y José Beiz. Al pasar el carro, ambos pro»cesados hubieron de colgarse ó subirse en la parte »trasera del mismo, la cual se encontraba cerrada por »medio de una puerta, lo que visto por los conductores »del carro, hizo que éstos los requirieran para que se »bajasen. Así lo hicieron los procesados, pero acto »contínuo, fueron éstos por ambos lados del carro, »hasta su parte delantera ó pescante, portando cada »uno un cuchillo en la mano en son de amenaza, por »lo que arrojándose al suelo los dos conductores, la »emprendieron á pedradas contra los procesados, quie»nes á su vez, armándose también de piedras las arro-

»jaban contra los primeros de tal modo, que causaron »desperfectos en el carro, los que han sido tasados en »trescientas cincuentas pesetas. Por último, corriendo »hacia el vehículo su conductor José Pérez, tomó un »revólver que en él guardaba para su defensa, é hizo »unos disparos con lo que logró la fuga de los proce»sados.

»Segundo: Resultando probado: que continuan»do por la misma calzada ambos procesados con di»rección á Arroyo Naranjo, poco tiempo después en»contraron en un punto solitario á don Manuel Rodrí»guez, conductor de un carro de la fábrica de cigarros »de «Henry Clay», cuyo individuo estaba echado en el »suelo, mientras descansaban los caballos que tiraban »del carro, á la sombra de un árbol; y al verlo así di»chos procesados, el Aníbal Rivero, se dirigió hacia »Rodríguez cuchillo en mano y le tiró una puñalada »que solo le cortó el pantalón por haberse levantado »rápidamente Rodríguez al ver la agresión y haber da»do un salto hacia atrás. Al propio tiempo que esto »acontecía, el otro procesado Rivas, llegó hasta el ca»rro y levantando por un lado el cojín del pescante, »registró con la vista lo que allí había. Rodríguez al »recibir la acometida y saltar, corrió para el carro y »subiendo rápidamente al pescante, fustigó los caba»llos que partieron al galope, huyendo de dicho lugar.

»Tercero: Resultando probado: que habiéndose en»terado de tales hechos el Teniente de Policía D. Eduar»do Primelles, que iba por la referida carretera con »rumbo hacia Arroyo Naranjo en un tilbury por aviso »que de ello le dieron los conductores de aquellos ca»rros, precipitó el paso de su caballo, alcanzando á los »procesados cerca ya de Arroyo Narar.jo,y detuvo á és»tos, siendo acometido por uno de ellos, ó sea Manuel »Rivas, cuchillo en mano al que logró desarmar el po»licía Cosme Aballes que iba en el coche con Prime»lles.

»Cuarto. Resultando: que en averiguación de »esos hechos, se inició la presente causa en la que »abierta que fué á juicio oral, formuló el Ministerio »Fiscal como conclusiones definitivas las siguientes: »Primera: A las dos y media de la tarde próximamen»te del día ocho de Julio del año actual, los procesados »Aníbal Romero ó Rivero y Cardoso ó Valdés y Ma»nuel Rivas ó Serafín Martín, cuchillo en mano asal»taron en la carretera que de esta ciudad se dirige al »pueblo de Arroyo Naranjo en un sitio solitario cono-

»cido por la loma de «San Juan» á José Pérez y José »Beis que conducían un carro de la fábrica de choco»late «La Estrella» á los que amenazaron de muerte, »con el propósito de apoderarse con ánimo de lucro »del dinero y efectos que llevaban no consiguiéndolo »por la defensa que ellos hicieron, que les obligó á em»prender la fuga, en cuyos momentos los malhechores »les lanzaron piedras que causaron un daño en el ca»rro tasado pericialmente en la suma de trescientas »cincuentas pesetas. Poco tiempo después, los proce»sados en el mismo camino y en sitio por donde nadie »transitaba ni existían viviendas, también armados »de cuchillos, hicieron detener un carro de la fábrica »de tabacos «Henry Clay», al que lo conducía Manuel »Rodríguez y mientras uno de ellos le amenazaba de »muerte y trató de herirle con el arma que portaba, el »otro registraba el carro, no pudiendo apoderarse del »dinero y efectos que con ánimo de lucrar se propo»nían, por ir vacío el citado vehículo. Con noticia de »los anteriores hechos, el Teniente de Policía Eduardo »Primelles, cumpliendo los deberes de su cargo proce»dió en la misma tarde á la detención de los individuos »procesados en esta causa, siendo acometido por uno »de ellos, Manuel Rivas, que, cuchillo en mano sobre »él se abalanzó logrando desarmarlo Cosme Aballes del »mismo Cuerpo. Segunda: Estos hechos constituyen dos »delitos de robo con intimidación en las personas en »grado de tentativa el uno y frustrado el otro, defini»do en los artículos quinientos veinte y quinientos »veinte y uno, número quinto y tercero párrafo res»pectivamente y penado en el quinientos veinte y uno »número quinto relacionado en su caso con el sesenta »y cinco y sesenta y cuatro, todos del Código Penal y »uno de atentado á agente de la Autoridad, definido y »penado en los artículos doscientos cincuenta y ocho, »número segundo, doscientos cincuenta y nueve núme»ro primero y doscientos sesenta, modificados por la »orden doscientos veinte y cinco del año mil novecien»tos uno del Gobierno Americano, siendo conexos con»forme el número quinto del artículo diez y siete de la »Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tercero: Son res»ponsables criminalmente en concepto de autores por »participación directa (número primero del artículo »doce del Código Penal) los procesados de los delitos »de robo y Manuel Riva del de atentado. Cuarta: Da»do el sitio en que los hechos se realizaron y haberse »aprovechado los procesados de su soledad es de apre-

»ciarse en los delitos de robo como circunstancia mo-»dificativa de la responsabilidad penal la agravante de »ejecutarlo en despoblado, prevista en el número diez »y seis del artículo diez del Código Penal y por haber »sido ejecutoriamente condenado Aníbal Rivero á cien-»to cuarenta días de encarcelamiento por robo en la »causa número mil ciento cuarenta y cinco del año mil »novecientos uno del Juzgado Correccional del segun-»do Distrito de esta ciudad y Manuel Rivas en la cau-»sa número ciento treinta y seis del año mil novecien-»tos del Juzgado del Oeste, ó sea la doscientos del mis-»mo año del Juzgado del Cerro por los delitos de hur-»to y tentativa de robo á dos meses de encarcelamien-»to y dos de arresto mayor respectivamente, es de »apreciarse respecto á éllos en los delitos de robo la »agravante de reincidencia prevista en el número diez »y nueve del artículo diez del citado Código, no con-»curriendo circunstancias apreciables en el de atenta-»do. Quinta: Las penas en que han incurrido los pro-»cesados Rivero y Rivas por el delito de tentativa de »robo es la de multa de mil quinientas pesetas cada »uno de ellos, ó apremio personal si dejaren de satis-»facerlas en los términos previstos en el artículo cua-»renta y nueve del Código Penal y en la de seis meses »de arresto mayor y accesorias del artículo sesenta por »el de robo frustrado y Rivas por el de atentado en la »de un año y un día de prisión correccional y acceso-»rias del artículo sesenta del Código Penal, debiendo »satisfacer las costas de por mitad y abonándoseles to-»do el tiempo de prisión preventiva sufrida, conforme »á la Orden veinte y seis del año mil novecientos del »Gobierno americano.—Responsabilidad civil: Prime-»ro: Indemnizar á la fábrica de chocolates «La Estre-»lla» en la suma de trescientas cincuenta pesetas; se-»gundo: De ella son responsables los procesados de »por mitad, siéndolo solidariamente el uno por la cuo-»ta del otro y si no la satisfacen deberán sufrir el apre-»mio personal previsto en el artículo cuarenta y nueve »del Código Penal. Y la defensa habiendo negado la »realización de los hechos criminosos imputados á sus »representados solicitó la absolución de éstos.»

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que dicha sección calificó los hechos que estimó probados de un delito de robo con intimadación en grado de tentativa, y otro de atentado á mano armada; condenó por el primero á ambos proce-

sados á la pena de novecientas pesetas de multa, y por el segundo ó sea el atentado á Manuel Rivas á cuatro meses y día de arresto mayor; y absolvió á ambos por lo que hace al delito de daños de que calificó sin la circunstancia de despoblado, el hecho consignado en el primer resultando, mandando que se remitiera al Juzgado Correccional del segundo Distrito, por ser de la competencia de éste, testimonio de los particulares referentes á dichos daños.

SUBSANACIÓN DE LA FALTA:

Resultando que pedida en tiempo por el Ministerio Fiscal aclaración de dicha sentencia respecto á varios particulares; accedió la Sala sentenciadora á declararla tan solo en el sentido de «que en el primer »resultando se entienda escrita después de las palabras »que algo embriagados iban á pie por la carretera que »existe entre esta ciudad y Arroyo Naranjo, la siguien»te frase: no siendo el estado de embriaguez habitual »en dichos procesados.»

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando que contra dicho fallo interpuso el señor Fiscal de la Audiencia de la Habana recurso de casación por quebrantamiento de forma, invocando como preceptos autorizantes del número primero del artículo novecientos doce y otros de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y estimando cometido el quebrantamiento por no expresarse en los resultandos de la sentencia ciertos hechos que el Tribunal considera probados, realizándose el quebrantamiento por los dos conceptos ó maneras siguientes: «(A:) Al absolver el fallo, »á los procesados, del delito de daño á que se re»fiere el primer resultando por entender la Sala que »está comprendido en el artículo quinientos noventa »del Código Penal, y por tanto que su conocimiento »compete al Juzgado Correccional, según el inciso cua»renta y dos del artículo cuarenta y uno de la orden »doscientos trece de mil novecientos, no cabe duda que »el Tribunal estimó justificado con las pruebas del jui»cio que el acto justiciable se realizó en lugar poblado »porque de lo contrario hubiéralo calificado y penado, »sin declinar su jurisdicción, conforme el número cuar»to del artículo quinientos ochenta y siete. No obs»tante ello, y á pesar de que, semejante hecho de ser »poblado el sitio de la ocurrencia, como determinante »de la competencia tiene íntimo enlace con las cuestio-

»nes que resuelve el fallo y es de aquellos á que se refie-
»re la regla segunda del artículo ciento cuarenta y dos
»de la Ley de trámites, la sala sentenciadora dejó con
»infracción de la misma, de afirmarlo de un modo ca-
«tegórico con el carácter de probado en el primer Resul-
»tando de la sentencia quebrantada así una forma esen-
«cial del procedimiento é incurriendo en el caso del in-
»vocado número primero del artículo novecientos doce,
»toda vez que negó á suplir la omisión cometida con ra-
»zones que, lejos de demostrar su inexistencia la pone
»aún más de relieve, pues decir, cual dice, el auto del
»quince, que el indicado lugar se apreció como poblado
»por desembocar allí un callejón muy transitado y tra-
»tarse de punto que por su cercanía á la ciudad frecuen
»ta constantemente por viajeros y tiene además y cerca
»del mismo, algunas viviendas, implica el reconoci-
»miento de la propia deficiencia señalada en el relato
»contenido en el primer resultando, cuando quienes lo
»redactaron, no se ciñen á su texto escueto para dene-
»gar la aclaración sino que acuden á aplicarlo con nue-
»vos datos ó elementos de facto, que antes omitieron
»referir, y que de haberse hecho, hubieran traído como
»consecuencia el ser innecesaria la interposición de
»este recurso, á cuya procedencia tampoco obstan en
»lo más mínimo las otras consideraciones alegadas por
»el Tribunal *a quo* en el referido auto declaratorio de
»que se trata de una circunstancia negativa que no ha-
»bía obligación de consignar so pena de deber también
»hacerlo con las demás de que se ocupa el artículo qui-
»nientos ochenta y siete del Código, ya que aparte de
»que estas últimas habrán de expresarse asimismo
»cuando fuere menester, y por no serlo en el caso ac-
»tual no reclamó el Fiscal su expresión, lo poblado y lo
»despoblado son aspectos contrarios de una misma idea
»de cualidad y la afirmación de cualquiera de ellos trae
»consigo la negación del otro y viceversa, motivo por
»el cual los Tribunales pueden emitir juicio concreto
»respecto á ambos particulares, como contradiciendo
»su propia teoría, lo hizo la Sala en el segundo resul-
»tando al sostener que el otro delito de tentativa de
»robo se ejecutó poco tiempo después del de daño por
»los mismos procesados y en punto de la misma calzada
»que se describe como despoblado, á pesar de encon-
»trarse más próximo á Arroyo Naranjo que el en que
»se perpetró dicho daño y tal cual se efectuó al acla-
»rarse la sentencia recurrida, para consignar que la
»embriaguez de los reos no era habitual en ellos. (B):

»Al condenar el fallo á los procesados por tentativa del »delito del caso quinto del artículo quinientos veinte y »uno del Código que constituyen los hechos declarados »probados en el segundo resultando, por estimarse que »los procesados dieron comienzo á la ejecución del robo »que se proponían, intimidando el uno á Rodríguez con »el cuchillo, mientras el otro comenzara el registro del »carro, sin lograr su mal propósito por haber corrido el »conductor fustigando á los caballos, aparece evidente »que la Sala estimó justificado que entre Aníbal Rive»ro y Manuel Rivas procedió un concierto para apode»rarse contra la voluntad de su dueño de las cosas »muebles que en el vehículo hubiese con objeto de obte»ner el lucro consiguiente; y sin embargo de esto y no »obstante que tales hechos determinantes de la existen»cia del delito y de la participación en él de los proce»sados estaban enlazados con las cuestiones á resolver »en el fallo, en vez de consignarlos como probados en »el aludido segundo resultando, como lo prescribe la »regla segunda del artículo ciento cuarenta y dos de la »Ley de Enjuiciamiento Criminal, omitieron en ese »lugar toda referencia á los mismos, ya que solo se afir»ma allí que Rivero, al parecer sin acuerdo con Rivas, »le tiró una puñalada y le cortó el pantalón á Rodri»guez que en el suelo descansaba á la sombra de un ár»bol, á tiempo que Rivas levantando por un lado el »cojín del pescante del coche registró con la vista lo »que allí había, actos de ambos procesados, que por »razón de las omisiones indicadas, ofrecen únicamente »los caracteres de un delito ó falta contra la persona »de Rodríguez y de una indiscreción por parte de Ri»vas al tomarse la libertad de registrar en la forma »que lo efectuó. Y no se alegue, como el Tribunal *a* »*quo* en el auto de aclaración, que ese acometimiento »al Rodríguez y el registro del coche determinan por »sí solos el ánimo de robar, porque ya se ha explicado »que semejante intención no queda evidenciada con la »defectuosa redacción del resultando, sin que las pa»labras con que el mismo comienza puedan contribuir »á esclarecerla bajo el fundamento de que en el ante»rior resultando aparece la comisión de otro delito con»tra la propiedad, pues, aún admitida la existencia del »daño, como delito intencional ó por imprudencia el »movil que al mismo corresponde es bien distinto del al »que obedecen los de hurto y robo, apareciendo por to»do ello cometido el quebrantamiento de forma del nú»mero primero del artículo novecientos doce por in-

»fracción en el repetido segundo resultando de la cita»da regla segunda del artículo ciento cuarenta y dos.»

Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Tribunal Supremo, tuvo lugar la vista con la sola asistencia del representante del Ministerio Fiscal, única parte personada, quien solicitó que se declarara haber lugar al recurso de casación interpuesto.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que para que se incurra en el quebrantamiento de forma á que se refiere la primera parte del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es preciso, como su texto lo dice, que no se exprese en la sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, siendo de declararse tales exclusivamente, conforme á la regla segunda del artículo ciento cuarenta y dos de la misma ley, los que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo.

Considerando que, esto sentado, y habiéndose resuelto las cuestiones relativas á los hechos consignados como probados en el primer resultando de la sentencia recurrida, en sentido absolutorio, por no concurrir en ellos la circunstancia en este caso especifica, del despoblado, es evidente que la Sala sentenciadora no incurrió en el defecto de forma á que se contrae la primera parte del citado artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; puesto que tal como lo expuso, sin hablar de la inexistencia ó falta de prueba del elemento de hecho indispensable para constituir la circuntancia mencionada, no cabe duda de que expresó clara y terminantemente aquellos que, estando enlazados con las referidas cuestiones, únicamente consideró probados, según su conciencia, al objeto de su fallo; y por ende, debe ser desestimado el primero de los motivos alegados en el recurso.

Considerando, en cuanto al segundo de estos motivos, que el concierto de voluntades á que en él se alude es un hecho que, en uso de sus facultades privativas para el efecto, pudo no estimar probado, como no lo estimó en parte alguna de su sentencia, el Tribunal del juicio; y que el ánimo de lucro, como todo elemento intencional de delito, cabe apreciarse ó por prueba directa, ó por inducción ó por deducción de los hechos probados, y en estos dos últimos casos solo debe con-

signarse, como sucede en el presente, en los considerandos de la sentencia, toda vez que no constituye propiamente un hecho probado, sino una simple derivación de los que como tales se declaren en la misma sentencia, susceptible de rectificarse en un recurso de casación por infracción de ley; y que en su virtud, al no declararse probado en la sentencia que «entre Aní«bal Rivero y Manuel Rivas precedió un concierto para »apoderarse contra la voluntad de su dueño de las co»sas muebles que en el vehículo hubiese, con objeto de »obtener el lucro consiguiente,» no incidió el Tribunal *a quo*, contra lo que á ese respecto sostiene el recurrente, en el quebrantamiento de forma alegado en dicho segundo motivo;

Considerando que, por tanto, procede declarar sin lugar este recurso, con las costas de oficio, según el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve:

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habena en seis de Septiembre último, con las costas de oficio. Comuníquese, etc.

Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. de forma.—Sent. 27.—22 de Diciembre de 1902.—Hechos. (*Gac. Junio 1º*)

DOCTRINA: La Sala sentenciadora no está obligada á consignar en los Resultandos de las sentencias los hechos que las partes crean conveniente alegar, sino aquéllos que la misma Sala estima probados y que guarden relación con las cuestiones que en el fallo resuelva.

No deja de resolver los puntos que han sido objeto de la acusación la sentencia en que, por no haber estimado la Sala probados los hechos en que aquélla se basa, no los consigna en los Resultandos, y de acuerdo con los que en éstos expresa, absuelve á los procesados.

En la ciudad de la Habana á veinte y dos de Diciembre de mil novecientos dos: en el recurso de casación por quebrantamiento de forma que pende ante

este Tribunal Supremo, interpuesto por José Barbeito, acusador particular, contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana, en la causa procedente del Juzgado de instrucción del Distrito del Oeste de esta Ciudad, seguida contra José González Carballal, casado y de cuarenta años, Antonio Castelao López, de treinta y cuatro años y viudo, Domingo Troche López, casado y de cincuenta y cinco años, Pedro Fernández Fernández, de treinta y cuatro años y casado, Juan Ruíz Diego, de cincuenta y seis años y soltero y Francisco Fonticoba, soltero y de treinta y tres años, vecinos todos de esta ciudad y comerciantes, por falsedad y estafa.

Resultando que vista en juicio oral y público dicha causa, en nueve de Agosto último dictó sentencia la mencionada Sección primera consignando los siguientes resultandos:

Hechos probados:

«Primero:—Resultando probado: que por escritu»ra pública otorgada ante el Notario Carlos Laurent é »Iglesias en veinte y nueve de Marzo de mil ochocien»tos noventa y nueve, bajo el número trescientos cin»cuenta, veinte y dos individuos entre los cuales se »contaban los procesados José González Carballal, »Pedro Fernández Fernández, Juan Ruiz Diego y Ra»món Alvarez Inclán, constituyeron una sociedad »mercantil bajo la denominación de «La Igualdad» con »el carácter de regular colectiva, bajo la razón social »de «Alvarez, Ruíz y Compañía» con domicilio en esta »ciudad, por término de dos años á contar desde pri»mero de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, »cuyo objeto era la compra y venta de pescado de toda »clase y de los permitidos por la Ley, consignándose »entre otras estipulaciones que el capital social lo »constituiría la cantidad de once mil pesos plata espa»ñola correspondiente á los socios por iguales partes, »ó sea quinientos pesos cada uno; que todos los socios »serían gerentes, pero la firma social, administración »y representación judicial y extrajudicial de la com»pañía estarían á cargo exclusivamente de Ramón Al»varez Inclán, Juan Ruíz Diego y José González Car»ballal juntos ó separadamente, á quienes se confirieron »facultades para otorgar poderes, cobrar, percibir, »transigir, comprar, vender muebles ó inmuebles, ac»ciones, cancelar y cuántos más documentos y escritu-

»ras fueren necesarios; que dichos gerentes con uso »exclusivo de la firma social, tendrían que ponerse de »acuerdo con todos los copartícipes antes de celebrar »cualquier contrato ú obligación de importancia que »interesase á la compañía; que en todos los casos en »que se necesitase tomar acuerdo por los socios para »que fuese válido deberían concurrir á las juntas que »se celebrasen la mitad más uno de los socios; y si no »concurrieren y hubiere que citar nuevamente, serán »válidos los acuerdos que se tomasen con el número »que concurriere, sin que les quedase derecho á los de»más socios á la discusión de esa acta, siendo respeta»dos los acuerdos tomados por todos y cumplidos como »sentencia firme, pues habría que acusar ejecutoria; »que si á los intereses sociales conviniese admitir á »algún otro expendedor en los mercados, comprome»tiéndose éste á cumplir fielmente lo estipulado en es»critura podrían sus representantes ponerlo en conoci»miento de los partícipes en junta general para si lo »creyesen conveniente, ejercer los derechos, que á los »demás socios pertenecían una vez cumpliesen sus de»beres, quedando á la disposición de dicho socio la re»solución que debiera tomarse, caso que no cumpliera; »y por último que todas las deudas, diferencias ó cues»tiones que se suscitasen entre los socios por cualquier »concepto durante el plazo social ó á su vencimiento, »se someterían á la decisión de la junta general, y si »no hubiese mayoría al juicio de amigables compone»dores: Segundo: Resultando probado: que en veinte »y dos de Marzo de mil novecientos uno, nueve días »antes de extinguirse el período social que había de »vencer en primero de Abril del mismo año, se reunie»ron en junta General en el domicilio legal de la So»ciedad, calle de la Industria número ciento cuarenta »y ocho, diez y seis socios de los veinte y dos, que ha»bían otorgado la escritura de constitución social de »veinte y nueve de Marzo de mil ochocientos noventa »y nueve, y por unanimidad acordaron con la asisten»cia de los tres socios que tenían á su cargo el uso de »la firma social y la representación general de la com»pañía, vender las propiedades de la misma á otra so»ciedad que bajo la razón social de «Troche, Fernán»dez y Compañía» se había constituído por escritura »de diez y seis del mismo mes de Marzo de mil nove»cientos uno, ante el Notario Francisco de Castro como »sustituto de Carlos Laurent é Iglesias en precio de »nueve mil pesos en plata española que entregó el ge-

»rente de la Sociedad compradora Domingo Troche, »suscribiendo el recibo los tres socios gerentes, con uso »de la firma social, de la vendedora, en veinte y sie»te de Marzo último, y otorgándose después la co»rrespondiente escritura de venta, en la misma fe»cha, y por ante el expresado Notario. Tercero: «Resultando probado: que hecho lo anteriormente »relatado, en veinte y nueve de Marzo del mismo año, »se constituyeron en junta en el local de la Sociedad »de "Alvarez Ruíz y Compañía" quince de sus socios, »con asistencia del tenedor de libros José Cñaal, como »Secretario, y acordaron entre otros particulares, nom»brar una Comisión Liquidadora, toda vez, que el tér»mino legal de la Sociedad vencería dos días después, ó »sea el 31 de Marzo, quedando designados al efecto, »Pedro Fernández, Francisco Paz y Antonio Castelao »á quienes se mandó entregar los libros y el balance »una vez terminado por el tenedor de libros para que »procediera á la liquidación y disolución de la Socie»dad, entrega que se llevó á cabo en quince de Abril »siguiente. Cuarto: Resultando probado, que en vein»te y dos de Abril citado se reunieron nuevamente en »el local de la sociedad de "Alvarez Ruíz y Compañía" »quince de sus socios y constituídos en Junta, actuan»do como Secretario accidental José Cañal, la Comi»sión liquidadora nombrada anteriormente presentó el »balance de las cuentas de la sociedad, de la cual apa»rece que el activo comprende nueve partidas ascen»dentes en junto á dos mil setecientos pesos, sesenta y »dos centavos, compuestos por la existencia en caja, »ascendentes á dos mil trescientos ochenta y tres pe»sos sesenta centavos y los trescientos diez y siete pesos »dos centavos restantes; por ocho créditos activos con»tra otros tantos socios de la Compañía, y el pasivo »comprende trece partidas ascendentes asimismo en »junto á igual cantidad de dos mil setecientos pesos »sesenta y dos centavos de los cuales doscientos se»tenta y tres pesos treinta y dos centavos pertenecen »á personas extrañas á la Compañía, ó sea veinte y un »pesos setenta y dos centavos á Ramón Campo, un peso »treinta dos centavos á Tomás Robert, ochenta y ocho »pesos ochenta y nueve centavos á José Barbeito; y »ciento sesenta y un pesos treintinueve centavos á Ma»nuel Vega, figurando asignados, para gastos, de la es»critura de disolución ciento tres pesos cincuenta y nue»ve centavos, y los mil trescientos veinte y tres pesos »setenta y un centavos restantes son créditos pasivos

»á favor de ocho socios de la Compañía y aprobado »por unanimidad, los socios presentes se dieron por »recibidos de las cantidades que les pertenecían, otor»gándose mutuamente carta de pago, acordándose que, »en el caso de que ocurriera alguna duda, ó litigio »acerca de la liquidación, quedaba facultada la comi»sión para nombrar Secretario que les ayudase en sus »trabajos. Quinto: Resultando, que en treinta de »Marzo de mil novecientos uno, José Barbeito presentó »escrito al Juzgado de instrucción, denunciando los »delitos de falsedad en documento mercantil y estafa, »haciendo consistir el primero en haberse realizado »en los libros de contabilidad de la Compañía asientos »expresivos de haberse realizado pagos no comproba»dos ni justificados faltándose en ellos, á la verdad en »la relación de los hechos, y el segundo en el fraude, »que en perjuicio de la Sociedad se comete, al decirse »que se ha pagado tal ó cual cosa cuando no ha existi»do semejante pago y agregó: que él y otros individuos »habían ingresado en la Sociedad de "Alvarez Ruíz »y Compañía" sin estar comprendidos en su escritura »social, á tenor de lo estipulado en la misma, como »expendedor de pescado, y habían sido perjudicados »por la venta de las propiedades de la Compañía que »estimaba ilegítima, á la Sociedad de Alvarez Ruíz y »Compañia. Sexto: Resultando, que instruida la cau»sa, terminado el sumario y abierto el juicio oral el »Ministerio Fiscal estableció definitivamente las si»guientes conclusiones: Primera: Varios de los indi»viduos que componían la Sociedad "La Igualdad" »reuniéndose en número bastante para constituir ma»yoría, celebraron la junta de veinte y dos de Marzo »de mil novecientos uno, en que acordaron la venta de »cuanto pertenecía á la referida Sociedad á favor »de la de "Troche Fernández y Compañía" de la cual »aparecía como gerente el propio D. Domingo Troche, »que era Administrador de la que se vendía, no »habiéndose comprobado la falsedad de esa Junta, »porque aparece que asistieron á la misma todas las »personas que autorizan el acta de ella con su firma, y »que los hechos á que dicha acta se refiere son exactos; »pero constituyendo ella una defraudación por la no »citación de un número de socios que tenía perfecto »derecho de asistir á la misma, por infracciones analó»gas á ésta, de la escritura social por utilizar datos »amañados procedentes de los libros y de un balance, »hecho á los fines de esa junta, y por haberse realizado

»esa operación de la venta, en perjuicio de algunos »asociados y en provecho de determinado número de »ellos, dándose á lo vendido un valor inferior al que »realmente tenía, para todo lo cual tuvieron que con- »fabularse Ramón González Inclán, Juan Ruíz Diego »y José González Carballal no solo en un concepto de »gerentes, de la Sociedad vendida, sino porque en esa »junta de veinte y dos de Marzo á ellos se les dió co- »misión especial para otorgar la escritura de dicha »venta, D. Domingo Troche, Administrador de la que »se extinguía y Representante comprador de la que »había de constituirse después D. José Cañal, Secreta- »rio y Tenedor de libros de la referida Sociedad que »con sus actos, ya en la contabilidad, ya en los referi- »dos libros de actas, cooperaba eficazmente al éxito de »esa maquinación y D. Pedro Fernández y Fernández, »D. Antonio Castelao y López y D. Francisco Paz y Fon- »ticoba que formaban la comisión liquidadora de la »primitiva Sociedad, por lo que dicho está que con su »anuencia é intervención se llevó á término cuanto »queda expuesto, resultando un perjuicio, cualesquiera »que sea el dato principal que se acepte, mayor de »seis mil doscientas cincuenta pesetas. Todos estos »sujetos procesados en esta causa, aparecen responsa- »bles de ese delito; á que se viene refiriendo el Minis- »terio Fiscal. Como de la prueba practicada se ha »evidenciado que para facilitarlo se han cometido »diversas falsedades en los libros de la sociedad de »Alvarez Ruiz y Compañía y se ha probado también »que la intervención en el manejo de los mismos se li- »mitaba á don Ramón Alvarez Inclán y á don José »Cañal como Gerente y tenedor de libros respectiva- »mente, de la aludida Sociedad, aparece la existencia »de un delito de falsedad en documento mercantil im- »putables á dichos Alvarez Inclán y Cañal Villavicen- »cio, ambos rebeldes.—Segunda: Los hechos descritos »constituyen para los procesados presentes, un delito »de estafa, según el artículo quinientos cincuenta y ocho número tercero y el número quinto del quinientos »cincuenta y nueve, todos del Código Penal.—Tercera: »Son responsables de él, los seis procesados presentes. »Cuarta: No concurren circunstancias modificativas de »responsabilidad.—Quinta: La pena en que han incurri- »do cada uno de los procesados, es la de un año, ocho »meses y veinte y un días de presidio correccional, »accesorias del artículo cincuenta y siete y costas del »juicio por octavas partes. Por responsabilidad Civil,

»los procesados deben indemnizar á los socios de Al-
»varez Ruiz y Compañía, en las sumas en que apare-
»cen perjudicados.—Séptima: Resultando: que el re-
»presentante de la acusación privada, estableció las si-
»guientes conclusiones definitivas: Primera: Por escri-
«tura otorgada en veinte y nueve de Marzo de mil
»ochocientos noventa y nueve, ante el Notario don
»Carlos Laurent, constituyeron los señores don Ramón
»Alvarez Inclán, don Juan Ruiz y Diego, don José
»González Carballal, don Pedro Fernández y Fernán-
»dez, don Arturo Gaulón é Iglesias, don Generoso
»González y Fernández, don José Martín Ferrer, don
»Angel Díaz Arbelo, don Pedro Lamadrid Mejías,
»don Antonio Campos González, don Julián Calvo Ba-
»rrios, don Sixto Hevia y Suárez, don Antonio Fer-
»nándcz y González, don Juan Pérez Quisa, don José
»Fernández Falcón, don Sebastián Betancourt, don
»Antonio Suárez García, don Manuel González Novo,
»don Antonio Rodríguez Díaz, don Modesto Llange
»Penco y don José González Alvarez, una Sociedad
»Mercantil regular colectiva, bajo la razón de Alvarez
»Ruiz y Compañía, titulada «La Igualdad» por térmi-
»no de dos años, á contar del primero de Abril inme-
»diato, con el objeto de dedicarse á la compra-venta
»de pescado con un capital social de once mil pesos,
»perteneciente por iguales partes de á quinientos pesos
»á cada socio; siendo todos gerentes, pero sin poder
»usar de la firma social, ni ejercer actos de adminis-
»tración, más que los tres primeramente nombrados,
»los que quedaban obligados á ponerse de acuerdo con
»todos los partícipes antes de celebrar cualquier con-
»trato ú obligación de importancia. Se estipuló así-
»mismo, que al vencimiento del plazo social, podría
»prorrogarse la sociedad, sin sujeción á tiempo ó di-
»solverse distribuyendo por iguales partes, las utilida-
»des de la Compañía con lo demás que pudiesen alcan-
»zar, con arreglo al caudal que cada uno representara.
»También se estipuló que si á los intereses sociales
»conviniese admitirse algún otro expendedor de los mer-
»cados comprometiéndose éste á cumplir lo estipulado
»en la escritura, podrían sus representantes ponerlo
»en conocimiento de los partícipes en Junta General
»para que si lo creyese conveniente, ejercer los dere-
»chos que á los demás pertenecen, una vez cumplan
»sus deberes. De acuerdo con esta cláusula ingresaron
»en la Compañía con el concepto de socios, admitidos
»en Junta General, con iguales derechos y deberes

»que los escriturarios, los señores don José Barbeito y »Barreiro, don Manuel Fernández y Fernández, don »Manuel Vega y Fernández, don Alberto García »Santa Cruz, don Juan Venriti y Pereira, don Tomás »Robert, don Ramón Campó Vélez, don Manuel Otero, »don Francisco Paz, don Antonio Castelao, don Silve»rio Ramos, don Diego Cayuso, don Genaro Rivero, »don Juan Marí. En diez y ocho de Septiembre de mil »novecientos; y trás varias juntas en las que los socios »se quejaron de la mala marcha impresa por los geren»tes, á la Sociedad, don Ramón Alvarez Inclán renun»ció su cargo y fué nombrado en su lugar don Manuel »Vega y Fernández, socio que no era de escritura; pe»ro antes de un mes de dicho nombramiento, volvió »Inclán á hacerse cargo de la gerencia, asociando en »sus tareas á don Domingo Troche, al cual se invistió »con el cargo de Administrador de la Sociedad. En es»te intervalo de tiempo, una Comisión nombrada por »la Junta General, examinó la contabilidad de la Com»pañía, y hubo de encontrarla plagada de irregulari»dades. Debe hacerse constar que tanto el acta de la »Junta, en que renunció Alvarez Inclán, como la en »que fué repuesto, está suscrita por socios de escri»tura y socios de admisión ó consumidores. Puesto de »acuerdo los gerentes de Alvarez Ruiz y Compañía, el »Administrador de la misma y el tenedor de libros, »don José Cañal, determinaron acometer una maqui»nación fraudulenta, en perjuicio de una gran parte »de los socios: dando parte en el proyecto á algunas »otras personas, entre ellas, don Francisco Paz y Fon»ticoba y don Antonio Castelao y varios socios de los »que figuraron en la escritura de Alvarez Ruiz y Com»pañía. Consistía el fraude, en simular la constitución »de una Sociedad nuevamente compuesta de los seño»res Domingo Troche, Pedro Fernández y Fernández, »José González Carballal, Manuel González Fernán»dez, Antonio Campos González, Arturo Gandón é »Iglesias, José Martínez Ferrer, Manuel González No»vo, Silvreio Ramos Margolet, Pedro Lamadrid Me»jías, Ramón Alvarez Inclán, Antonio Suárez García, »Juan Ruiz y Diego, Antonio Rodríguez Díaz, Anto»nio Fernández y González, José Fernández Falcón, »Sebastián Betancourt, Francisco Paz Fonticoba, An»tonio Castelao López García y José Rodríguez Díaz, »al solo efecto de comprar, ó fingir comprar las perte»nencias de la Sociedad de Alvarez Ruiz y Compañía, »para que así se diera aparato de legalidad al despojo

»que más adelante se referirá. En efecto, en diez y seis »de Marzo de mil novecientos uno por escritura »ante D. Francisco de Castro, como sustituto de Don »Carlos Laurent quedó constituída dicha Compañía, »bajo la razón social de Troche Fernández y Compa»ñía; figurando un capital de diez y seis mil ochocien»tos pesos y excluyendo de sus cláusulas la que figu»raba en la escritura de Alvarez Ruiz y Compañía, »mediante la cual podían admitirse socios en Junta »General:—Siendo los miembros de esta nueva Compa»ñía, miembros también la de Alvarez Ruiz, celebraron »con este último carácter una llamada Junta General el »día veinte y dos del propio mes de Marzo, dejando de »citar á los socios D. Juan Pérez Quiza (que lo era por »escritura) y á los demás admitidos en Junta General, »no concurriendo al acto muchos que después firmaron »el acta y haciéndose figurar socios que ya no lo eran, »acordándose bajo el falso pretexto de que la Sociedad »de "La Igualdad" tenía muchos acreedores, vender »la existencia á la de Troche Fernández y Compañía, »en nueve mil pesos, cantidad que no se sabe si se en»tregó ó nó, pero que desde luego no se ha repartido »entre los socios consumidores, ni aún en la parte que »los libros de la Sociedad de Alvarez Ruiz y Compañía, »manifiestan haber sido entregada á la comisión liqui»dadora, compuesta por los Sres. D. Pedro Fernández »y Fernández, D. Antonio Castelao y D. Francisco »Paz, parte que ascendían á mil trescientos veinte y »un pesos setenta centavos.—Continuando en el desa»rrollo del plan urdido, en veinte y siete del propio »mes de Marzo ante el mismo Notario Castro, como »sustituto de Laurent, se otorgó la escritura de venta »por D. Ramón Alvarez Inclán, D. Juan Ruiz Diego y »D. José González Carballal, como gerentes de Alva»rez Ruiz y Compañía á favor de D. Domingo Troche »como representante de Troche y Compañía.—Exami»nada la contabilidad de Alvarez Ruiz y Compañía, se »advierte las siguientes defraudaciones: Créditos con»siderados incobrables y que no lo son evidentemente »mil ciento setenta y un pesos setenta y tres centavos: »Traslación del capital de D. Modesto Llangé á la »cuenta de D. Domingo Troche, quinientos pesos: »Consignado á favor del tenedor de libros, D. José »Cañal seis mil ochocientos noventa y nueve pesos »treinta y nueve centavos:—Gastos de disolución que »no se han hecho: ciento tres pesos cincuenta y nueve »centavos:—Salida de caja por ganancias y pérdidas,

»ochocientos ocho pesos cincuenta y tres centavos.—
»Idem por gastos generales, ochocientos noventa y seis
»pesos cincuenta y dos centavos.—Doble abono á Car-
»ballal, ciento once pesos setenta y dos centavos:—
»Partida en que aparece la Caja acreedora, doscientos
»treinta y nueve pesos diez y siete centavos:—Gratifi-
»cación á Trocha, quinientos pesos.—Idem Alvarez
»Inclán: mil pesos.—Idem á una comisión que revisó
»la contabilidad, ochocientos pesos:—Total trece mil
»treinta pesos sesenta y cinco centavos.—El asiento
»del libro de Caja en que se hace el abono á D. José
»Cañal de los seis mil ochocientos noventa y nueve
»pesos treinta y nueve centavos está raspado por dos
»veces y representa justamente la diferencia, entre el
»debe y el haber de la caja y en sus cifras se parece
»mucho á la cantidad de nueve mil ochocientos veinte
»y nueve pesos cincuenta y nueve centavos, en que se
»propuso la venta á Troche, de los enseres de "La
»Igualdad."»

«Segunda: Los hechos referidos en la conclusión
»anterior constituyen los delitos siguientes: (A) Uno
»de falsedad del acta de la Junta de veinte y dos de
»Marzo de mil novecientos uno, previsto en el artículo
»trescientos catorce del Código Penal, en relación con
»el número segundo del artículo trescientos diez y cas-
»tigado en el primero de dichos preceptos.—(B) Un
»delito de simulación de contrato de Compañía mer-
»cantil de Troche, Fernández y Compañía, previsto y
»penado en el número segundo del artículo quinientos
»sesenta y dos del propio Código.—(C) Otro delito
»de simulación de contrato de venta de los enseres y
»pertenencias de la Sociedad de Alvarez Ruiz y Com-
»pañía á la simulada de Troche, Fernández y Com-
«pañía previsto y penado en igual artículo del Código.
«(D) Un delito de falsedad en documento mercantil
«previsto y penado en el artículo trescientos once, en
«relación con los números cuatro y seis del artículo
«trescientos diez del Código Penal.—(E) Un delito
«de estafa, en cantidad de trece mil treinta pesos se-
«senta y cinco centavos, consistente en los cargos in-
«debidos hechos en la contabilidad de Alvarez Ruiz y
«Compañía, previsto y penado en el caso quinto del
«artículo quinientos cincuenta y nueve del Código Pe-
«nal.—(F) Un delito de estafa consistente en haber-
«se apropiado los miembros de la comisión liquidado-
«ra de Alvarez Ruiz y Compañía la cantidad de mil
«trescientos veinte y un pesos setenta centavos.—

«Tercera: Son responsables: del delito marcado con la «letra (A) los procesados Ramón Alvarez Inclán y José «Cañal (rebeldes) y los presentes Domingo Troche y «López, Juan Ruiz y Diego y José González Carballal. «Son responsables igualmente por imprudencia teme«raria los individuos que han firmado el acta sin ha«ber concurrido á la Junta, pero como no se ha diri«gido contra ellos el proceso me veo obligado á excluir«los de la calificación. Del delito marcado con la letra «(B) son responsables por participación directa los «mismos Alvarez, Cañal, Troche, Ruiz y González por «imprudencia temeraria, Pedro Fernández Fernández, «Antonio Castelao López y Francisco Paz y Fonticoba, «procesados, y los demás, que concurrieron al otorga«miento respecto de los cuales tampoco puede hacerse «pronunciamiento en esta causa, por no haberse dirigi«do contra ellos.—Del delito marcado con la letra (C) «son responsables en concepto de autores por partici«pación directa los procesados Ramón Alvarez Inclán, «Juan Ruiz Diego, José González Carballal y Domingo «Troche.—Del delito marcado con la letra (D) son res«ponsables por participación directa Alvarez Inclán y »Cañal y por inducción Domingo Troche, Juan Ruiz »y González Carballal. Del delito marcado con la letra »(E) son responsables por participación directa Ra»món Alvarez Inclán, José Cañal, Juan Ruiz y José »González Carballal.—Del delito marcado con la letra »(F) son responsables Pedro Fernández y Fernández, »Antonio Castelao y López y Francisco Paz y Fonti»coba, por participación directa.—Tercera: No concu»curren circunstancias modificativas de la responsabi»lidad criminal.—Cuarta: La pena en que han incu»rrido cada uno de los procesados y esta representa»ción solicita se le imponga, es la siguiente:—A los »procesados Domingo Troche, Juan Ruiz y José Gon»zález Carballal un año, ocho meses y veinte y un días »y multa de quinientas pesetas; por la falsedad del »acta, dos meses y un día de arresto mayor y multa »del triple del perjuicio irrogado por cada uno de los »delitos de simulación de contrato; ocho años y un día »de presidio mayor y multa de cinco mil pesetas por »la falsificación en documento mercantil. Los proce»sados Juan Ruiz y José González Carballal deben ser »además, condenados á la pena de un año, ocho meses »y veinte y un días de presidio correccional por la es»tafa de trece mil y pico de pesos.—Los procesados »Pedro Fernández Fernández, Antonio Castelao López

»y Francisco Paz Fonticoba, deben ser condenados á »dos meses y un día de arresto mayor por la simula»ción de contrato por imprudencia temeraria, y á un »año, ocho meses y veinte y un días de presidio co»rreccional por la estafa de los mil trescientos veinte »y un pesos setenta centavos.—A todos los procesados »debe imponerse el pago de las costas por octavas »partes y las penas accesorias correspondientes.— »Mantengo mi escrito de conclusiones provisionales en »cuanto á la responsabilidad civil, si bien reduciéndo»la á la cantidad fijada en la primera conclusión. De»be declararse además, la falsedad del acta que deter»minó la venta de las existencias de la Sociedad de »Alvarez, Ruiz y Compañía, á favor de la de Troche, »Fernández y Compañía, y la falsedad por tanto de »la escritura de veinte y siete de Marzo de mil nove»cientos uno otorgada ante el Notario D. Francisco de »Castro como sustituto de su compañero D. Carlos »Laurent, por la que se llevó á efecto dicha venta, »declarándose por la Sala la nulidad de ésta y obligan»do á la referida Sociedad de Troche, Fernández y »Compañía á que restituya á la de Alvarez, Ruiz y »Compañía, las pertenencias dolosamente adquiridas »por esa escritura, condenándole además al pago de »una indemnización que no deberá exceder de diez mil »pesos por el tiempo que ilícitamente ha disfrutado de »las mismas. Los procesados deben indemnizar á los »socios de Alvarez, Ruiz y Compañía en las sumas en »que resultan perjudicados, de acuerdo con el informe »pericial mercantil emitido en esta causa, en la pro»porción que á cada uno de los socios corresponde.— »Octavo.—Resultando: que la defensa del procesado »Domingo Troche, sostuvo definitivamente las siguien»tes conclusiones:—A: En ocho de Noviembre de mil »novecientos y en junta general de socios de la Socie»dad de Alvarez, Ruiz y Compañía, fué nombrado »Domingo Troche, sólo como administrador para los »negocios de la casa con los derechos y atribuciones »de este cargo "pero sin que el uso de la firma social" »con arreglo á lo que no intervenía en la gerencia ni »en la contabilidad de la Sociedad cuyo cargo desem»peñó hasta el treinta y uno de Marzo siguiente, en que »terminó dicha Sociedad con arreglo á la cláusula sép»tima de la escritura de constitución.—B: Por escri»tura pública otorgada ante el Notario Francisco de »Castro como sustituto de Carlos Laurent, el diez y »seis de Marzo de mil novecientos uno, constituyeron

»los señores Domingo Troche y otros una Sociedad re»gular colectiva, bajo la razón social de Troche Fer»nández y Compañía y con la gerencia de Domingo »Troche, Pedro Fernández y José González, para de»dicarse á la misma clase de negocios, que la anterior, »cuya sociedad comenzó á funcionar después del trein»ta y uno de Marzo de mil novecientos uno.—C: A una justa general de socios de la Sociedad "Alvarez, »Ruiz y Compañía" celebrada á las ocho de la noche »del día veinte y dos y de Marzo de mil novecien»tos uno en la calle de la Industria número ciento »cuarenta y ocho, domicilio de la Sociedad, concurrió »Domingo Troche en representación de Julián Calvo, »según el poder que éste como interesado en la Socie»dad "Alvarez, Ruiz y Compañía" le confirió en ocho »de Noviembre de mil novecientos en esta Ciudad, »ante el Notario Francisco de Castro y en dicha junta »compró para la Sociedad de "Troche, Fernández y »Compañía" de que era y es gerente las existencias »de la de "Alvarez, Ruiz y Compañía" en precio de »nueve mil pesos en plata española, cuya junta se ce»lebró real y positivamente con asistencia de todas las »personas que se mencionan en acta de la misma, sin »que Troche, tuviera entonces; ni tenga ahora, moti»vo alguno para suponer infracciones que invaliden »los acuerdos de dicha junta.—D: El dia veinte y siete »de Marzo de mil novecientos uno entregó Troche en »la calle de Industria número ciento cuarenta y ocho, »como á las nueve de la mañana los referidos nueve »mil pesos en moneda de plata española, de distintos »valores, á Ramón Alvarez Inclán gerente de "Alva»rez, Ruiz y Compañía" á presencia de los otros dos »gerentes Juan Ruiz y José González contando el di»nero el tenedor de libros José Cañal é ingresándolo »en la caja, expidiéndosele un recibo privado de dicha »cantidad, firmado por los tres gerentes referidos y »como á las diez y media de la mañana del mismo dia »se firmó la escritura pública de compra-venta, de las »propiedades expresadas en la calzada de la Reina, »número cuatro y seis, ante Francisco de Castro »como sustituto de Carlos Laurent, por los geren»tes mencionados y mi representado.—E: Domingo »Troche no intervino para nada en la contabilidad y »libros de la Sociedad de «Alvarez Ruiz y Compañía» »pero como se menciona su nombre en algunos asien«tos, consigna á continuación algunos hechos que se »relacionan con dichos asientos. I: Los quinientos pe-

»sos con que figuraba en la Sociedad de «Alvarez Ruíz »y Compañía» el socio Modesto Llangé eran de la ex»clusiva propiedad de Domingo Troche, quien se los »había facilitado á ese solo efecto. II. Los viveros »Reemplazo» y «Angelito» no eran de la propiedad de »Alvarez Ruíz y Compañía sino de la propiedad de »Domingo Troche, siendo de la propiedad de «Alvarez »Ruiz y Compañía» únicamente los nombrados «Dolores» »y «María de los Angeles.»—Muestro mi desconformi»dad por tanto, con las conclusiones correlativas de la »acusación pública y privada, en cuanto se aparten de »lo relatado. Segunda: Los hechos anteriores son per»fectamente ilícitos, no constituyendo ninguna figura »de delito; disiento, en consecuencia de las correlati»vas de las acusaciones.—Tercera: Muestro mi descon»formidad con las demás conclusiones del Sr. Fiscal, y »de la acusación privada, pues no habiendo delito, no »cabe hablar de autores; circunstancias modificativas, »penas ni responsabilidades civiles; siendo lo proce»dente la libre absolución de mi representado.—Nove»no: Resultando: que la defensa de los procesados Jo»sé González Carballal, Antonio Castelao López, Pe»dro Fernández Fernández y Juan Ruíz Diego; sostu»vo definitivamente las siguientes conclusiones:—A: »En veinte y nueve de Marzo de mil ochocientos no»venta y nueve, se constituyó en la Habana una Socie»dad mercantil colectiva para dedicarse al giro de com»pra-venta de pescado y en la que figuraban como so»cios veinte y dos individuos de los que se dedican á »este ramo de comercio.—B. Constituida ya la Socie»dad de que dejo hecha mención fallecieron tres de los »socios que la componían sin dejar sucesión de ningún »género y por tanto, sin tener quien los representara »en legal forma, y se dieron de baja dos más, por lo »cual quedó reducido el número de socios á diez y sie»te.—C. La Compañía se constituyó con el capital de »mil cien pesos y por el término de dos años transcu»rridos; los cuales con la diferencia de unos días de»terminaron los socios reunidos en Junta general, ci»tada en la forma de costumbre y verificada en veinte »y dos de Marzo de mil novecientos uno, vender lo »que les pertenecía y disolver la Sociedad.—D. Du»rante el término social y en los períodos que se esti»maron oportunos se nombraron comisiones de glosa, »que revisaran las cuentas de la Compañía é inspec»cionaran respecto de su exactitud así como de cual»quier irregularidad que se observara; dichas comisio-

»nes acusaron siempre hallarse justificadas en perfec»ta regularidad. Muestro mi desconformidad por tanto «con las conclusiones correlativas de la acusación pú»blica y privada, en cuanto se aparten de lo ya mani»festado. Son perfectamente lícitos los hechos anterio»res; no constituyendo ninguna figura de delito.—Di»siento en consecuencia de las correlativas de las acu»saciones. No estoy conforme con las demás conclusio»nes del Sr. Fiscal y de la acusación privada, pues no »habiendo delito, no cabe hablar de autores, circuns»tancias modificativas, penas ni responsabilidad civil; »siendo lo procedente, la libre absolución de mis re»presentados. Décimo:—Resultando: que la defensa »del procesado Francisco Pérez Jonticoba, sostuvo de»finitivamente las siguientes conclusiones: Primera: »que por escritura número trescientos cincuenta de »veinte y nueve de Marzo de mil ochocientos noventa »y nueve, ante el Notario Carlos Laurent se constitu»yó la Sociedad denominada «La Igualdad» bajo la ra»zón social de Alvarez Ruíz y Compañía, y llevando »las firmas, representación y administración de la Com»pañía los socios Ramón Alvarez Inclán, Juan Ruíz y »Diego y José González Carballal en la cual sociedad »para nada figuraba don Francisco Paz y Jonticoba, »que aunque ingresó mucho tiempo después en unión »de don José Barbeito y Barreiro, Manuel Fernández »y Fernández, Manuel Vega, Alberto García Santa »Cruz, Juan Urruti y Tomás Robert: no podía ingerir»se en la administración, contabilidad y manejo de di»cha Sociedad, pues así lo determinaba la escritura de »constitución de dicha Sociedad. Además, si así lo hu»biera hecho era causa más que suficiente para la res»cisión parcial del contrato en la parte que á él se re»fería, pues tales funciones las realizaban únicamente »los gerentes de la mencionada Compañía.—Su carác»ter en esta Sociedad era de simple expendedor, con»sumidor sin voz ni voto; motivo por los cuales con los »anteriormente expuestos explican su ignorancia ab»soluta, su desconocimiento completo de los intereses »de la mencionada Sociedad, según puede verse por »sus propias declaraciones de fojas veinte y cuatro y »ochenta y una y por todo lo que arroja el sumario.— »Dos años después y con arreglo á la cláusula séptima »de la escritura de veinte y nueve de Marzo de mil »ochocientos noventa y nueve, ya citada, se disolvió »dicha Sociedad por haber expirado el plazo social, »constituyéndose la de Troche, Fernández y Compañía

»por escritura número doscientos veinte y tres, de diez »y seis de Marzo de mil novecientos uno, formada por »casi todos los socios que constituían la de «Alvarez »Ruíz y Compañía» dicha Sociedad de Alvarez Ruíz y »Compañía vendió en veinte y siete de Marzo de mil »novecientos uno, á la de Troche, Fernández y Com»pañía, por escritura número doscientos cuarenta y »tres, ante el Notario don Cárlos Laurent, todos sus »bienes y propiedades á consecuencia del acta levan»tada el dia veinte y dos de Marzo de mil novecientos »uno en la Junta celebrada por dicha Sociedad de Al»varez Ruiz y Compañía, y en la que se acordó la tal »venta.—En dicha escritura de venta no figuró para »nada Francisco Paz y Fonticoba, que no podía tener »participación, porque ésta correspondía en sus con»ceptos de gerente representante á Alvarez Inclan »Ruíz Diego y González Carballal. En la junta de »veinte y dos de Marzo de mil novecientos uno no apa»rece suscribiendo el acta Francisco Paz y Fonticoba, »sino á nombre de D. Sebastián Betancourt. En este »estado en la junta de disolución fué nombrado auxi»liar de una comisión liquidadora de la sociedad de »Alvarez Ruíz y Compañía, formada por Manuel Gon»zález y Manuel Fernández, y en este concepto firmó el »informe que obra á fojas primera del sumario, en »cumplimiento de la misión que se le había encomen»dado, y ese informe se refiere precisamente á una »época en que para nada intervino Francisco Paz y »Fonticoba.—Segundo: Muestro mi inconformidad con »la correlativa de ambas acusaciones, porque tales he»chos en lo que á Francisco Paz se refieren no son cons»titutivos de delito, no explicándose como se ha diri»gido esta acusación contra mi representado, cuando »del sumario no aparece cargo alguno contra él.—Ter»cero: Mi defendido no ha incurrido por tanto en res»ponsabilidad penal alguna, y debe ser absuelto con »todos los pronunciamientos favorables.—Undécimo: »Resultando, que la defensa de la Sociedad de Troche, »Fernández y Compañía en concepto de tercero civil»mente responsable sostuvo definitivamente en sus »conclusiones, que de los distintos delitos perseguidos »en la causa, los únicos que podrían determinar la res»ponsabilidad civil de dicha Sociedad, como obligada á »la restitución de los bienes que legalmente había ad»quirido de la de Alvarez Ruíz y Compañía por escri»tura de veinte y siete de Marzo de mil novecientos »uno, ante Francisco de Castro como sustituto de Car-

»los Laurent eran el supuesto de falsedad del acta que »determinó la venta, y el que impropiamente se califi- »ca de falsedad en documento público, por el hecho de »haber servido aquélla acta de base para el otorga- »miento de la escritura citada.—Negó los hechos for- »mulados por el Ministerio público y la acusación pri- »vada, en cuanto se apartasen de los que refirió esta- »bleciendo que eran legítimos el acta del acuerdo »tomado por unanimidad en la junta celebrada el vein- »te y dos de Marzo de mil novecientos uno—y por con- »siguiente, la escritura de venta de las propiedades de »la Sociedad de Alvarez Ruíz y Compañía, á favor de »la de Troche, Fernández y Compañía,» calificó esos »actos como perfectamente lícitos y constitutivos de »un contrato válido y legal que solo puede ser anula- »do dentro de un juicio civil, y pidió en su consecuen- »cia que se declarase exenta de toda responsabilidad »civil á la Sociedad que representaba de Troche, Fer- »nández y Compañía.—Duodécimo: Resultando: que »en el juicio oral no se ha aprobado que sea falsa el ac- »ta de la Junta de veinte y dos de Marzo de mil nove- »cientos uno, habiéndose comprobado por el contrario »la legitimidad de las firmas de los individuos que la »autorizaron, ni que sea simulado el contrato de Socie- »dad de «Troche, Fernández y Compañía» ni el de ven- »ta á favor de ésta de los enseres y pertenencias que »fueron de la Sociedad de Alvarez, Ruíz y Compañía »ni que los miembros de la Comisión liquidadora de »esta Compañía, se hayan apropiado la cantidad de »mil trescientos veinte y un pesos setenta centavos, »de los fondos de la misma y sí únicamente que los li- »bros de comercio de dicha sociedad carecen del requi- »sito externo de la legalización exigida por el artículo »treinta y seis del Código del Comercio y aunque lle- »vados por el sistema de partida doble domina en sus »asientos la obscuridad y contienen enmiendas y ras- »paduras, no acomodándose en muchos casos á los pre- »ceptos de toda buena contabilidad.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que dicha Sección, por falta de prueba en los hechos en que las acusaciones pública y privada hicieron consistir los delitos de que fueron acusados los no recurrentes absolvió á éstos.

Resultando que por auto aclaratorio de fecha diez y seis de Agosto último se dispuso que el duodécimo Resultando de la sentencia se entendiera adicionado

con los siguientes particulares:—«Y no se ha demos»trado que el asiento del libro de Caja en que consta »una suma por valor de seis mil ochocientos noventa »y nueve pesos treinta y nueve centavos oro abonada »en cuenta á José Cañal sea verdadero ó supuesto; y »que asímismo no se ha demostrado la existencia de »los hechos en que funda el acusador privado el delito »de estafa que marca con la letra «E» en la segunda de »sus conclusiones provisionales.

Fundamentos del recurso de casación:

Resultando que contra ese fallo interpuso la representación del acusador particular, José Barbeito, recurso de casación por quebrantamiento de forma, invocando como preceptos autorizantes los números primero y segundo del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y alegó como fundamentos «que en la sentencia no se especifica clara y »terminantemente cuáles son los hechos que se consi»deran probados, limitándose á manifestar que la acu»sación no ha probado los hechos de la denuncia, fór»mula vaga é ilegal que no permite, con solo la sen»tencia, á la vista, formar exacto juicio de los hechos »perseguidos y que pugna con la regla segunda del ar»tículo ciento cuarenta y dos de la propia ley, regla »según la cual la sentencia consignará en resultandos »los hechos que estuvieren enlazados con las cuestio»nes que han de resolverse en el fallo, haciendo decla»ración expresa y terminante de los que se estimen »probados; y «estimar probado» no es igual en buenos »términos jurídicos á «considerar no probado.»—En las »conclusiones definitivas, el Ministerio público y la »acusación particular, así como en las de las defensas, »comprendieron diferentes hechos relacionados con las »irregularidades y falsedades existentes en la contabi»lidad de Alvarez Ruiz y Compañía; la representación »de D. José Barbeito acusó la existencia de dos simu»laciones de contrato cometidas en las escrituras de »diez y seis y veinte y siete de Marzo de mil no»vecientos uno; sostuvo la existencia de varias es»tafas consistentes en figurar en los citados libros »pagos inexactos, y sobre ninguno de «estos he»chos ha formulado la Sala la correspondiente decla»ración de hechos probados; asimismo hay obs»curidad é indecisión en el resultando que fué objeto »de aclaración por la Sala en la parte relativa al asien»to del libro de Caja, supuesto que la Sala hace la

»indicación de que no consta que dicho asiento sea verdadero ó falso cuando no puede dejar de ser lo uno ó »lo otro, debiendo el Tribunal en tal virtud hacer la »declaración terminante de estar probada su legitimi»dad ó falsedad.—Igualmente se omite en la sentencia »declarar probado si los socios de admisión tenían los »mismos derechos y deberes que los de escritura de la »sociedad «La Igualdad», punto esencialísimo que, si »se diera por probado, se habrían cometido los delitos »que han sido objeto de la acusación, pues aún dando »por cierta como lo da la Sala la celebración de la junta »de veinte y dos de Marzo de mil novecientos uno, »resultaría fraudulenta la reunión de una minoría con»fabulada para privar de sus derechos y bienes á la »mayoría, y hecha también, en fraude de los socios de »admisión, la venta de los enseres y pertenencias de »la Sociedad de Alvarez Ruiz y Compañía á la de Tro»che Fernández y Compañía, formada, en su mayor »parte, por las mismas personas que la anterior; cir»cunstancia sobre la cual tampoco se dice nada en la »sentencia.—Asimismo omite la Sala declarar probado »el verdadero valor de los enseres y pertenencias de »la Sociedad «La Igualdad» que se suponen vendidos »á Troche, Fernández y Compañía, y cuya declaración »induciría, en combinación con los demás hechos que »se declaran probados, á la existencia del fraude.— »Por último, la Sala ha prescindido de examinar la »prueba pericial mercantil practicada durante el juicio »oral y el dictamen de los peritos emitido durante el »sumario que fué admitido con el carácter de prueba »documental, puesto que, si bien la Sala no tiene la »obligación de ajustarse á la conclusión de los profe»sores, no puede excusarse de manifestar los motivos »en que se funda para ir contra el dictámen pericial. —»Contra todos los anteriores quebrantamientos de »formas esenciales del juicio cometidas por la Sala al »dictar la sentencia, reclamó mi parte en su oportuni»dad pidiendo la correspondiente aclaración del fallo, »sin resultado satisfactorio, puesto que todos los pun»tos de la aclaración se denegaron, excepto los relati»vos al asiento de don José Cañal, y á los hechos cali»ficados de delito en la letra (E) de mi escrito de con»clusiones definitivas, diciendo del primero que no »consta que el asiento sea verdadero ó falso y del »segundo que no ha probado los hechos en que descan»sa.»

Resultando que admitido y sustanciado el recurso

de casación interpuesto, tuvo lugar la vista pública el día diez del actual con asistencia de los letrados de las partes recurrentes, de las que no lo son y del representante del ministerio Fiscal, sosteniendo el primero el recurso, é impugnándolo así el letrado de los segundos como el representante de dicho Ministerio.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí.

Considerando que en la sentencia recurrida se consignan, como su simple lectura demuestra, cuáles ó qué hechos estima la Sala probados, relacionados con las cuestiones propuestas por las acusaciones y las defensas, y asimismo como resultan expuestos con claridad y precisión y sin contradecirse unos con otros, por lo cual no ha incurrido el Tribunal sentenciador ni en la infracción de la regla segunda del artículo ciento cuarenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni en el quebrantamiento de forma á que se refiere el número primero del artículo novecientos doce de la misma Ley procesal.

Considerando que no invalidan esta apreciación las alegaciones de que el Ministerio Fiscal, la acusación particular y las mismas defensas comprendieran hechos relacionados con las irregularidades y falsedades que al decir del recurrente, existían en la contabilidad de Alvarez Ruíz y Compañía, simulaciones de contrato en las escrituras de diez y seis y veinte y siete de Marzo de mil novecientos uno y demás hechos consignados por aquél; que se omitiera declarar probado el verdadero valor de los enseres pertenecientes á la Sociedad "La Igualdad" y que la Sala no examinara la prueba pericial practicada durante las sesiones del juicio oral y el dictámen emitido por los peritos durante el sumario; pues con arreglo á lo que la mencionada regla segunda dispone, los Tribunales, en materia de hechos, no están obligados á consignar más que los que á su juicio resulten probados y estén ènlazados con las cuestiones que hayan de resolverse, y es claro que si la Sala sentenciadora no estimó probados los hechos expresados no tenía por qué consignarlos, máxime cuando entre de los que se alegan como indebidamente omitidos, unos carecen de verdadera importancir en orden á io sostenido por las acusaciones, y otros sólo la tendrían en el caso de que se hubiera demostrado la existencia de los delitos; cuya existencia nie-

ga ó no admite el Tribunal *a quo* que se hayan probado; y, por último, con relación á la consignación de lo declarado por los peritos, ni la Sala está obligada á consignar los elementos de convicción aportados al juicio, ni á exponer, cuando no les da valor probatorio, los motivos que para hacerlo así ha tenido en cuenta, sino únicamente á consignar el resultado de su convicción apreciando la prueba de la manera soberana que está autorizada para efectuarlo, ó sea sin más reglas ni límites que las del criterio radical y la propia conciencia de los Magistrados ante quienes aquélla se practica.

Considerando que, si por no estimar probados la Sala sentenciadora los hechos en que las acusaciones fundaron sus peticiones, absolvió á los acusados, con ello resolvió en sentido negativo, las pretensiones de aquéllas, y no dejó, por tanto, de resolver las cuestiones fundamentales todas que los acusadores y las defensas sometieron á su resolución, por lo cual no ha incurrido tampoco en el quebrantamiento de forma y que se refiere el número segundo del artículo novecientos doce de la precitada ley procesal.

Considerando que por no haber incurrido la Sala sentenciadora en ninguno de los quebrantamientos de la clase expresada alegados en el presente recurso, debe éste ser declarado sin lugar, é imponerse á el que lo interpuso las costas á tenor de lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por Josè Barbeito y Barreiro contra la sentencia dictada por la Sección primera de la Sala de lo Criminal de la Audiencia de la Habana en nueve de Agosto último con las costas de cargo del recurrente. Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.—Luis Gastón.—José Cabarrocas Horta.—Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Queb. de forma.—Sent. 28.—24 de Diciembre de 1902.—Delito más grave. (*Gac. Junio 1º*)

DOCTRINA: No es lícito á la Sala sentenciadora hacer uso del derecho que le concede el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando las partes acusadoras piden la absolución de los procesados,

porque de ese derecho sólo puede usar cuando se trate de penar un delito más grave que el que ha sido objeto de la acusación, pero no cuando en absoluto se ha retirado ésta.

En la Ciudad de la Habana, á veinte y cuatro de Diciembre de mil novecientos dos: en el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por Estanislao Acosta y Rodríguez, labrador, vecino del Término de Pinar del Río, contra la sentencia dictada por la Audiencia de dicha última ciudad en la causa seguida á aquél por el delito de lesiones graves.

Resultando que en la expresada sentencia dictada en quince de Julio último se relacionan los hechos en los siguientes Resultandos:

HECHOS PROBADOS:

«Resultando probado: que en veinte y tres de Di»ciembre último estando Estanislao Acosta y Rodrí»guez en su domicilio, en el barrio de San José, Muni»cipio de esta ciudad, entregó á Simón Vázquez y Gon»zález una yunta de bueyes que le había alquilado; y »como no le entregó también el precio de esa obliga»ción, ascendente á cuatro centenes y éste se los recla»mó y le contestó: «que se los pagaría cuando le salie»se de los c......» retirándose entonces Vázquez Gonzá»lez para su casa, llevándose la yunta de bueyes.—Se»gundo:—Resultando probado: que como á la una de »la tarde del mencionado mes, veinte y cuatro de Di»ciembre, en un lugar del expresado barrio de «San »José», próximo al tejar situado en las inmediaciones »del puente sobre el río «Guamá», camino de Consola»ción del Sur, hubo de encontrarse Estanislao Acosta »y Rodríguez, que salía de esta ciudad, con Simón »Vázquez y González que venía para ella y llamándole »éste le dijo: «ahora que no estamos en tu casa, puedes »decirme las insolencias que me dijistes ayer, las que »no contesté por respeto á tu mujer y á tus hijos,» aco»metiéndole entonces aquél con un palo que portaba, »éste se lo arrebató, y sacando Acosta Rodríguez el »cuchillo que también portaba, con él le agredió nue»vamente infiriéndole tres heridas, una en la parte an»terior é izquierda del torax sobre la región infra-cla»vicular de tres centímetros de extención y en forma »de sedal, pues penetró el arma al nivel de la primera »costilla y dirigiéndose de arriba á bajo y de dentro á »fuera vino á salir en la cara anterior del hombro iz»quierdo, haciendo una pequeña herida como de un

»centímetro de extensión, sin que penetrara en la ca»vidad toráxica; otra situada en la cara posterior y »tercio medio del antebrazo izquierdo de cuatro centí»metros de extensión, que solo interesó la piel y el te»jido celular, y la otra como de un centímetro de ex»tensión, en la cara posterior y tercio superior del bra»zo izquierdo, que solo interesó la piel tejido celular y »capa superficial muscular, encontrándolos abrazados »y en reyerta el sargento honorario José Reinoso que »separándolos, recibió de Acosta y Rodríguez el cuchi»llo con su baina, con el que había herido á Simón »Vázquez González, recogiendo el dicho sargento del »suelo y en la baina el cuchillo de éste, y también el »palo que momentos antes había arrebatado á Acosta »y Rodríguez, habiendo producido á Vázquez y Gonzá»lez las referidas heridas, incapacidad para el trabajo »por cincuenta días.

CAUSA EN QUE SE FUNDA EL QUEBRANTAMIENTO:

Resultando, que el Ministerio Fiscal (en el acto del juicio oral, modificando sus conclusiones provisionales) presentó las definitivas en las que, exponiendo los hechos en distintas forma que lo hace la Audiencia, los calificó de un delito de lesiones comprendido en el caso cuarto del artículo cuatrocientos diez y nueve (así dice) del Código Penal, del que es autor el procesado, pero debiendo apreciarse la circunstancia eximente cuarta del artículo ocho del mismo Código, por lo, que pidió se le absolviera con las costas de oficio; lo mismo que solicitó la defensa.

Resultando que en vista de ello el Presidente del Tribunal hizo uso de la fórmula del artículo setecientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal expresando que el Tribunal deseaba que el Ministerio Fiscal y el defensor le ilustraran acerca de si el hecho constituye un delito de lesiones previsto en el artículo cuatrocientos veinte y nueve del Código Penal con la concurrencia de una ó dos atenuantes, ó la circunstancia eximente ya expuesta; y las partes informaron sobre el particular sosteniendo sus respectivas conclusiones definitivas.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Resultando que la Audiencia estimando que los hechos que declaró probado constituyen el delito de lesiones graves indicado, y que es su autor el procesado, con la circunstancia atenuante cuarta del artículo

nueve del Código, sin que concurra la eximente alegada por el Fiscal, condenó á aquél á la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor, accesorias correspondientes y pago de las costas, así como á indemnizar al ofendido en la suma de doscientas pesetas, con apremio personal en su caso, y disponiendo el comiso del palo y cuchillo ocupados.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Resultando, que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casación por quebrantamiento de forma expresando estar autorizado por el número tercero del artículo novecientos doce y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto habiendo estimado el Fiscal la concurrencia de una circunstancia eximente, la Sala no ha podido condenarle como lo ha hecho no obstante haber usado la fórmula del artículo setecientos treinta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque según la modificación de ese artículo establecida por el catorce de la Orden número ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve, donde no hay acusación no puede haber condena, porque de otro modo se quebranta el principio del sistema acusatorio que ha ratificado la referida Orden.

Resultando, que habiendo denegado la Audiencia la admisión del recurso ya dicho, el procesado recurrió en queja ante este Tribunal, el cual la declaró con lugar, y en su consecuencia, admitido aquél, se elevaron los autos originales, y previa la debida instrucción se celebró la vista pública correspondiente en la que el defensor y el Ministerio Fiscal sostuvieron la procedencia del recurso.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Luis Gastón y Gastón.

Considerando, que conforme al principio acusatorio en que se basa esencialmente la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, no es posible que un Tribunal, en ningún caso, condene á una persona contra la cual no se mantenga la acusación correspondiente por el Ministerio Fiscal ó por un particular, pues de otra suerte quedará violado el referido principio, el cual ha sido ratificado y ampliado de modo explícito en el artículo catorce de la Orden número ciento nueve de mil ochocientos noventa y nueve al determinar taxativa-

mente los casos en que el Tribunal tiene facultad para separarse de los términos de la acusación en sentido de agravarlos.

Considerando, que en tal concepto, con arreglo al último precepto citado, modificativo del artículo setecientos treinta y tres de la Ley procesal, y dado el texto mismo de la fórmula que éste contiene, así como el del número tercero del artículo novecientos doce de dicha ley, que sirve de apoyo á recursos como el de que se trata, en casos como el presente en que el Ministerio Fiscal ha pedido la absolución del procesado por estimar que concurre á su favor una circunstancia eximente de responsabilidad, el Tribunal no está facultado para dictar sentencia condenatoria, ni aún empleando la indicada fórmula del artículo setecientos treinta y tres, pues ésta sólo es aplicable, según las citadas disposiciones, cuando se trata de castigar á un procesado más gravemente de lo que es acusado, pero nunca cuando contra él se ha retirado en absoluto la acusación; y por consiguiente la Sala sentenciadora, al condenar al procesado Acosta como autor del delito de lesiones graves, á pesar de no ser acusado, ha incurrido en el quebrantamiento de forma alegado en el recurso y á que se refiere el número tercero del artículo novecientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues dicho quebrantamiento es de entenderse que existe cuando se pena un delito sin haber acusación.

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por Estanislao Acosta y Rodríguez contra la sentencia expresada dictada por la Audiencia de Pinar del Río, la cual casamos y anulamos sin especial condenación de costas: y con certificación de la presente resolución, devuélvase la causa á dicha Audiencia para que reponiéndola al estado de dictar nuevo fallo lo pronuncie con arreglo á derecho. Comuníquese, etc. Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Antonio Pichardo.— Luis Gastón.— José Cabarrocas Horta.— Ambrosio R. Morales.—Francisco Noval y Martí.

Fin del Tomo III.

REPÚBLICA DE CUBA

Boletín Legislativo

Propietarios: González y Amigó

SECCION DE JURISPRUDENCIA

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

TOMO III.

AÑO 1903.

Jurisprudencia Contencioso-Administrativa.

Queb. forma é inf. ley.—Sent. 19.—16 de Sbre. de 1902.

(*Gac. Enero 12.*)

DOCTRINA:—El número 6º del artículo 1691 de la ley de Enjuiciamiento Civil autoriza el recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando conoce del juicio un tribunal incompetente salvo el caso de que la incompetencia lo sea por razón de la materia; pero dicho precepto no autoriza un recurso fundado en haberse abstenido el Tribunal sentenciador de resolver el caso propuesto, por estimarse incompetente, pues, cuando tal decisión es indebida se comete una infracción de ley, pero no se incurre en quebrantamiento de forma.

El motivo de casación previsto en el número 6º del artículo 1691 de la ley de Enjuiciamiento Civil consiste en haber conocido de un pleito un Tribunal que no tenga competencia para ello, pero no puede invocarse como tal motivo la forma y oportunidad en que haya dictado la resolución declarándose incompetente.

La infracción prevista en el número 2º del artículo 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil consiste en omitir la Sala sentenciadora pronunciar acerca de alguno de los particulares que hayan sido objeto del litigio, pero no puede cometerse cuando se abstiene de resolver en el fondo por entender que, por razón de la materia, carece de competencia para fallar.

Cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se abstiene de fallar un pleito por entender que la resolución recurrida no cae bajo su jurisdicción por no lesionar un derecho preexistente de carácter administrativo á favor del demandante, emanado de una Ley ó un Reglamento administrativo, no comete la infracción prevista en el número 6º del artículo 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, á menos que, el recurrente no demuestre, por los medios legales, que las leyes que al efecto invoque le otorgaban el derecho, contra cuya lesión reclama en el pleito.

En la ciudad de la Habana á diez y seis de Septiembre de mil novecientos dos, en el pleito contencioso-administrativo, seguido entre partes, como demandantes, doña Francisca Martí, viuda de Cadaval,

y don Segundo Hevia, y como demandada la Administración General representada por el Ministerio Fiscal, siendo coadyuvantes la Compañía del Ferrocarril Eléctrico de la Habana y el Ayuntamiento de esta ciudad, sobre revocación de las resoluciones administrativas dictadas por la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación y la de Obras Públicas y Comunicaciones respecto de la concesión de un tranvía eléctrico á don Mariano de la Torre, y de la autorización concedida á la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana para construir y explotar en las mismas condiciones y circunstancias y prestando la misma fianza, las líneas, ramales y prolongaciones contenidos en los cinco recorridos del proyecto de don Mariano de la Torre; y el cual pleito contencioso-administrativo pende ante este Tribunal Supremo á virtud de los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley interpuestos por la representación de la señora Martí y por la del señor Hevia, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana con fecha treinta y uno de Mayo de mil novecientos uno.

Primero. Resultando que en la mencionada sentencia se contienen los siguientes fundamentos de hecho.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

Segundo. Resultando que de los expedientes administrativos remitidos á este Tribunal aparece que en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos el Gobierno Civil de la Habana previas las formalidades exigidas en la Ley de la materia aprobó un proyecto de tranvía presentado por el señor Mariano de la Torre mandando un ejemplar de dicho proyecto al Ayuntamiento para que procediera á concertar con el solicitante las bases de la concesión lo que se llevó á cabo habiéndose publicado en la *Gaceta de la Habana* de primero de Julio de mil ochocientos noventa y tres, y *Boletín* de la provincia del cuatro del propio mes y año el siguiente pliego de condiciones: Artículo primero: El Ayuntamiento de la Habana haciendo uso de la facultad que le concede el artículo ciento cuatro del Reglamento de veinte y cuatro de Mayo de mil ochocientos setenta y ocho, dictado para la ejecución de la Ley general de Ferrocarriles de veinte y tres de Noviembre de mil ochocientos setenta

y siete, mandada aplicar á esta Isla por Real Orden de veinte y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, saca á pública subasta por el término de treinta días contados desde la publicación de este anuncio en el *Boletín Oficial* de esta provincia y en la *Gaceta de la Habana* la concesión de un tranvía que partiendo de la Plaza de Armas termina en la misma recorriendo los trayectos y calles que se detallan en el proyecto del señor Marqués de Santa Coloma aprobado por el señor Gobernador de esta Región en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos que se halla de manifiesto al público en la Secretaría de la Corporación. Artículo segundo: La concesión se otorgará por sesenta años con arreglo á las bases concertadas con el peticionario acordadas por el Ayuntamiento y aprobadas por la Superioridad al pliego de condiciones aprobado por el Gobierno de la Región en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, y á las tarifas aprobadas en la misma fecha, cuyos documentos, así como los planos, memoria descriptiva y proyectos se hallan de manifiesto en la Secretaría del Ayuntamiento todos los días, no feriados, de doce de la mañana á cuatro de la tarde á disposición de los que deseen mejorar la proposición que se consigna en el proyecto aprobado, presentado por el referido señor Marqués de Santa Coloma. Artículo tercero: La licitación tendrá efecto el día cinco del próximo mes de Agosto á las doce de la mañana en el Salón de sesiones del Excelentísimo Ayuntamiento, bajo la Presidencia del señor Alcalde Municipal con asistencia del Director facultativo de Obras Municipales y del Depositario y Secretario del Ayuntamiento, según dispone el artículo ciento catorce del Reglamento de Obras Públicas de veinticinco de Abril de mil ochocientos ochenta y tres y con sujeción á lo aplicable á la Instrucción de once de Septiembre de mil ochocientos sesenta y nueve, según previene el artículo treinta y ocho del citado Reglamento. Podrán hacer proposiciones además del autor del proyecto exento de constituir depósito, según los artículos treinta y seis y treinta y ocho del Reglamento, los que acrediten haber hecho en efectivo en las Cajas del Ayuntamiento el uno por ciento del presupuesto ó sea la cantidad de dos mil trescientos pesos. Artículo cuarto: Las proposiciones se presentarán en pliegos cerrados con arreglo estrictamente al modelo que se consigna al final de este anuncio y en ella se expresará en letras el

tanto por ciento de rebaja que el proponente se comprometa á hacer en los tipos de las tarifas aprobadas, que será el mismo y único para todos los elementos de la tarifa. Si de la lectura de las proposiciones resultare haber dos ó más igualmente ventajosas se procederá en el acto á una nueva licitación abierta, en que sólo podrán tomar parte los firmantes de las proposiciones iguales. Esta licitación versará sobre la rebaja en el número de años que se ha fijado para la concesión y durará por lo menos quince minutos, pasados los cuales terminará cuando el Presidente lo disponga, apercibiéndole antes por tres veces. Artículo quinto: Se otorgará la concesión al que sea declarado mejor postor en la subasta en la inteligencia de que según dispone el artículo ciento catorce del Reglamento vigente, se reserva al señor Marqués de Santa Coloma el derecho de tanteo, y por lo tanto el de ser declarado adjudicatario por la cantidad que hubiere ofrecido el mejor postor. Para poder ejercerlo deberá asistir por sí ó por un representante debidamente autorizado al acto de la subasta el cual se prolongará media hora para que dicho señor pueda hacer la declaración correspondiente, que en ese caso se hará constar en el acta del remate. Si transcurriere media hora sin hacerse declaración alguna, se entenderá que el señor Marqués de Santa Coloma renuncia al derecho de tanteo y el Presidente declarará mejor postor al firmante de la proposición más ventojosa. Artículo sexto: Si el adjudicatario no fuese el Marqués de Santa Coloma, tendrá aquél la obligación de abonar á éste en el término de un mes la cantidad de veinte y dos mil pesos oro valor á que asciende la tasación del proyecto practicada por los peritos y aprobada por el Gobernador de la Región todo en virtud de lo dispuesto en los artículos treinta y ocho, treinta y nueve y ciento catorce del Reglamento y sesenta y dos y setenta y dos de la Ley de Obras Públicas. Artículo séptimo: En caso de no presentarse ninguna proposición que mejore la presentada por el señor Marqués de Santa Coloma, ó de que hiciere éste uso del derecho de tanteo se le adjudicará la concesión con carácter provisional y se le notificará al efecto de que en el término de un mes constituya la fianza del tres por ciento del importe del presupuesto ó sea la cantidad de seis mil novecientos pesos en oro ó en láminas hipotecarias del Ayuntamiento, al tipo de cotización de la víspera según dispone el ar-

tículo ciento diez del Reglamento concordante con el cincuenta y nueve de la Ley; y con la carta de pago de la constitución se acordará por el Ayuntamiento la concesión definitiva y se procederá á otorgar la escritura correspondiente.—Artículo octavo: Si el adjudicatario provisional no fuese el señor Marqués de Santa Coloma además de la constitución de la fianza que se expresa en el artículo anterior justificará el pago á dicho señor del valor del proyecto dentro del término de un mes sin cuya justificación no podrá acordarse la concesión definitiva.—Artículo noveno: Terminado el acto de la subasta y adjudicada provisionalmente la concesión por el señor Presidente se devolverán las cartas de pago de los depósitos á los autores de las proposiciones desechadas quedando la del adjudicatario para responder del cumplimiento de las obligaciones á que se obliga por la proposición.—Artículo décimo: Si adjudicada provisionalmente la concesión no cumpliese el concesionario con la obligación de constituir la fianza del tres por ciento en el plazo de un mes el Ayuntamiento sin hacer ningún requerimiento acordará en el plazo de ocho días quedar desierta la subasta con pérdida del depósito constituido para tomar parte en ella y se anunciará otra nueva dentro del mismo plazo.—Artículo undécimo: Todos los gastos de anuncios, escrituras, derechos al Estado y testimonios, serán de cuenta del concesionario. Que en cinco de Agosto del repetido año de mil ochocientos noventa y tres tuvo lugar la subasta levantándose la siguiente acta: "En la Habana á cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres se reunieron en la Sala Capitular bajo la Presidencia del señor Alcalde Municipal el Arquitecto Director facultativo de Obras Municipales don Antonio Ariza y el Depositario Municipal don Eduardo Iturrioz como tribunal designado para la subasta de la concesión de un tranvía bajo las bases propuestas por el señor Marqués de Santa Coloma y aprobadas por el señor Gobernador de esta Región en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos y al objeto de proceder al acto de la subasta convocada para el día de hoy según anuncios insertos en la GACETA de esta ciudad y *Boletín Oficial* de esta Provincia, presente el infrascrito Secretario del Excelentísimo Ayuntamiento; dadas las doce del día, hora fijada para el acto, el señor Presidente declaró constituído el Tribunal y abierta la licitación con

sujeción á la instrucción de once de Septiembre de mil ochocientos sesenta y nueve conforme á lo prevenido en el artículo treinta y ocho del Reglamento de Obras Públicas, de veinte y cuatro de Abril de mil ochocientos ochenta y tres y las prescripciones pertinentes al caso del Real Decreto de cuatro de Enero de mil ochocientos ochenta y tres ya referido. En su consecuencia y después de leída la convocatoria para la subasta se dieron los pregones de estilo á fin de que los licitadores presentaran los pliegos de proposiciones y llenas las formalidades previstas en las reglas de la tercera á novena del artículo diez y seis del mencionado Real Decreto, resultó presentado solo un pliego que abierto por la Presidencia contenía una proposición suscrita por el señor Marqués de Santa Coloma la que consigna, que enterado de los anuncios publicados, de las bases aprobadas por el Ayuntamiento para la adjudicación del tranvía proyectado para esta ciudad y aprobado por el Gobierno de la Región y del pliego de condiciones para la concesión que acepta en todas sus partes solicita se conceda á su favor bajo los tipos de la tarifa aprobada no acompañando la carta de pago del depósito por eximirle de ese requisito el artículo tercero de la convocatoria. En su vista el señor Presidente conforme con esta última circunstancia por resultar el postor el mismo autor del proyecto y teniendo en cuenta que es la única proposición presentada y por consiguiente no ha habido ocasión de practicar lo previsto en el artículo cuarto de la convocatoria en virtud de no haber concurrido más licitadores, dispuso adjudicar al citado señor Marqués de Santa Coloma la concesión objeto de la subasta con carácter de provisional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo séptimo de la repetida convocatoria y que se proceda á las demás formalidades que el mismo previene extendiéndose la presente que firmaron los concurrentes al acto con su Señoría y el adjudicatario ante mí de que certifico.—Alvarez.—Eduardo Iturrioz.—Mariano de la Torre.—Agustín Guajardo.» — Que aunque el Ayuntamiento oportunamente interpuso los recursos de alzada y contencioso-administrativo contra el acuerdo del Gobernador Civil de la Habana, á que se ha hecho referencia fué desestimada la alzada y declarada con lugar la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción alegada por el Ministerio Fiscal en el recurso contencioso-administrativo, que quedó resuelto en tal

sentido en sentencia de tres de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro: que por acta notarial levantada en esta ciudad en ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro ante el Notario don Francisco de Paula Rodríguez Acosta, don José Canela y Bauzá como apoderado de don Francisco Plá y Martínez Picabia requirió á la señora doña Julia Jorrín y Moliner viuda de Santa Coloma para que por sí y en uso de su propio derecho y como albacea universal tenedora y administradora de los bienes quedados al fallecimiento de su legítimo consorte el señor Mariano de la Torre y á don Joaquín Ruiz y Ruiz por sí para que ambos con dichos caracteres ratificaran en todas y cada una de sus partes y de la manera más solemne y eficaz que en derecho procediera el contrato celebrado en veinte de Febrero del propio año, por virtud del cual cedió el señor Torre al senor Plá y Picabia la concesión del Tranvía á que viene haciéndose referencia por el precio de cincuenta mil pesos de los cuales veinte y cinco mil debía abonar el señor Plá al señor Ruiz por sus trabajos como Ingeniero, cinco mil pesos tenía ya recibidos el señor Mariano de la Torre quien recibió además en el acto otros veinte mil pesos comprometiéndose además el señor Plá en reservar para el señor Torre la mitad de las acciones que según un contrato celebrado por éste con los señores Farrés y Duque, debían corresponderle si dichos señores lograban encontrar el capital necesario para constituir una Compañía para explotar la concesión, entendiéndose limitado el precio de la concesión á los cincuenta mil pesos si no se realizaba el compromiso de los señores Farrés y Duque, y caso de realizarse desde luego el senor Torre autorizaba á su esposa doña Julia Jorrín para que sin su intervención pudiera percibir dichas acciones y disponer libremente de ellas; que en nueve y diez de Mayo del propio año constituido el Notario en casa de la señora Jorrín y del señor Ruiz les hizo el requerimiento interesado y ambos aprobaron confirmaron y ratificaron en todas y cada una de sus partes el referido contrato manifestando además la señora Jorrín que los derechos y acciones que le resultan de dicho contrato los tiene afectados expresamente á favor de don Francisco Plá y Martínez Picabia por la cantidad y condiciones que determina el documento que tiene otorgado con fecha veinte y ocho de Abril del propio año; y el señor Ruiz que aprueba, confirma y ratifica especialmente lo convenido en el

inciso B. del artículo cuarto y en los artículos quinto y décimo y undécimo del documento que queda citado y sobre el pago de los veinte y cinco mil pesos ó sea que el señor Plá no estaba obligado á su entrega inmediata sino en el caso de realizarse en cualquiera forma que sea la construcción y explotación del tranvía: que en quince de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro dirigió el señor Plá instancia al Alcalde Municipal manifestando que según copia autorizada que acompañó había obtenido del señor Mariano de la Torre la cesión de todos los derechos y acciones que le correspondían como concesionario del privilegio para construir y explotar un tranvía con sujeción al proyecto y bases aprobadas por el Ayuntamiento en diez y nueve de Junio de mil ochocientos noventa y tres é interesando que se entendiera otorgada á su nombre la concesión hecha al señor Marqués de Santa Coloma; que en seis de Diciembre del propio año presentó nueva instancia el señor Plá acompañando testimonio de la escritura otorgada en primero de dicho mes ante el Notario don Carlos Laurent por la que doña Julia Jorrín por sí y con el carácter de albacea administradora de los bienes relictos de su difunto consorte don Mariano de la Torre, don Francisco Plá y Martínez Picabia y don Joaquín Ruiz y Ruiz elevaron á escritura pública el documento privado á que se hizo referencia al extractar el acta notarial: que por acuerdo del Ayuntamiento se aceptó la cesión al Sr. Plá de los derechos y acciones que asistían al Sr. Torre respecto de la concesión para construir y explotar un tranvía en esta ciudad, así como también que se le adjudicara provisionalmente como tal concesionario el remate celebrado en cinco de Agosto del noventa y tres y por consecuencia la concesión provisional del Tranvía de que se trata y se dispuso que se requiriera á Plá para que conforme determina el artículo séptimo del pliego de condiciones constituyera en el término de un mes la fianza del tres por ciento del importe del presupuesto, que en diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco compareció en la Secretaría del Ayuntamiento don José Canela, y manifestó que en su domicilio, Galiano treinta y ocho, había recibido un pliego dirigido á don Francisco Plá de cuyo pliego hacía entrega porque dicho señor residía y tenía su domicilio en el ingenio «San Manuel», en Puerto Padre, correspondiente al término municipal de Victoria de las Tunas, que en

el propio día se dispuso remitir la comunicación en que se notificaba lo resuelto al señor Plá que era lo que contenía el pliego devuelto al Alcalde Municipal de Victoria de las Tunas para su entrega á Plá; que no obstante haberse reproducido dicha comunicación en seis de Abril de mil ochocientos noventa y seis no consta que fuera entregada al señor Plá: que en veinte y cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho el Concejal don Manuel González Peraza presentó una moción proponiendo que se declararase desierta la subasta en cuestión y que se sacara de nuevo á remate la concesión fundándose en que á su juicio había transcurrido el término para la constitución de la fianza por deber estimarse hecha la notificación al señor Marqués de Santa Coloma y al señor Plá: que el Ayuntamiento en sesión de primero de Octubre acordó sin discusión y de conformidad con los informes procedentes de los Letrados Municipales y comisión de Hacienda llevar á cabo la notificación al señor Plá por no estimarla hecha y entender que mientras no se hiciera había de considerarse vigente el derecho de que estaba en posesión el concesionario: que contra ese acuerdo interpusieron recurso de alzada don Carlos Carrió, don Leopoldo de Armas, don Alberto Cadaval y don Segundo Hevia para ante el Gobernador Civil de la Provincia quien lo declaró sin lugar por su resolución de once de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho: que interpuesto de nuevo recurso de alzada por los señores Hevia y Cadaval para ante la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación, ésta en seis de Diciembre de mil ochocientos novente y ocho, declaró sin lugar el recurso y confirmó la resolución del Gobierno Civil.

Tercero. Resultando que aunque se reclamó el expediente en que la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones dictó la resolución á favor del Urbano no ha sido remitido á este Tribunal y sólo se ha traído en el período de prueba los autos del pleito contencioso-administrativo interpuesto por don Francisco Plá contra la expresada resolución y cuyo pleito terminó por haberse apartado de él el señor Plá apareciendo unida á dichos autos la *Gaceta* de ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho en que se publicó la citada resolución, que á la letra dice: "Vista la solicitud presentada en veinte y seis de Noviembre último por don Segundo Alvarez con el carácter de Presidente de la Empresa del Ferrocarril Urbano y Om-

nibus de la Habana para que se conceda y declare á la Compañía que representa el derecho que le reconoce el artículo treinta y ocho del pliego de condiciones de la concesión definitiva otorgada por Real Decreto de cinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve á D. José Domingo Trigo para la construcción y explotación de un Ferrocarril Urbano en la Habaña, movido por fuerza animal y para que se reconozca á la Empresa que preside sucesora legal del referido Trigo los derechos y obligaciones de la expresada concesión, el que le asiste para construir y explotar los ramales, líneas y prolongaciones de tranvías solicitado por don Mariano de la Torre, Marqués de Santa Coloma, ó los que de él hubieren su derecho en virtud de la preferencia que á la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana reconoce el citado artículo treinta y ocho y que se le otorgue la escritura pública notarial que exige para ese caso y los futuros análogos establecido y sancionado su referido derecho. Resultando que el referido pliego de condiciones fué en efecto aprobado por Real Decreto de cinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve á propuesta del Excmo. señor don Leopoldo O'Donell, Ministro de la Guerra y de Ultramar, de conformidad con lo informado por el Consejo de Estado y por las Juntas Consultivas de Caminos y Canales y Puertos y publicado en la Gaceta de Madrid y mandado publicar en la de esta Isla de orden del Excmo. Sr. Gobernador General en veinte y seis de Marzo de mil ochocientos cincuenta y nueve, la cual publicación se insertó en el número correspondiente al seis de Abril del mismo año. Resultando que el artículo treinta y ocho antes citado á la letra dice: El Gobierno se reserva la facultad de hacer nuevas concesiones de Ferrocarriles, ya como prolongación del que construye el concesionario, ya como ramales ó hijuelas suyas; entendiéndose que la obra ha de ser declarada de utilidad y de uso público y no para el servicio de particulares. El concesionario no pondrá obstáculo á estas prolongaciones ó empalmes ni reclamará por ello indemnización de ningún género, á menos que le resulte interrupción de tránsito ó daño material causado al camino. Si el concesionario quisiera construir los mismos ramales y prolongaciones tendrá la preferencia en igualdad de circunstancias. Resultando de los planos que obran en este expediente que las líneas del Tranvía solicitadas por don Mariano de la To-

rre cruzan las actuales líneas de la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana en múltiples puntos como son: en la calzada de San Lázaro frente á Belascoaín, Zulueta esquina á Cárcel, Zulueta esquina á Animas, Aguiar esquina á Tejadillo, Zulueta esquina á Dragones, Galeano esquina á Dragones, Reina esquina á Campanario, Reina esquina á Manrique, Egido esquina á Sol, Egido esquina á Luz, muelle de Luz en la Plazuela del mismo nombre, Monte esquina á Cárdenas, Belascoaín esquina á Campanario, y Monte esquina á Belascoaín, Resultando que en la concesión solicitada por don Mariano de la Torre y sus sucesores se expresa el propósito de utilizar las actuales líneas de la Empresa del Urbano para hacer circular por ellas sus carruajes. Considerando que las facultades que en materia de obras públicas competían al Ministerio de Ultramar antes de establecerse en esta Isla el régimen autonómico han sido transferidas por la promulgación de la constitución colonial vigente á la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones. Considerando que la concesión, construcción y explotación de toda clase de Ferrocarriles inclusо los Tranvías que define la Ley como Ferrocarriles establecidos sobre vías públicas cuyo carácter está confirmado por la constante jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo, están sujetos á la Ley general de Ferrocarriles de veintitrés de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete y al Reglamento dictado para su ejecución por cuyo cumplimiento corresponde velar á esta Secretaría como autoridad suprema del Ramo. Considerando que la referida Ley general de Ferrocarriles es aplicable á todas las concesiones anteriores á su promulgación, según se expresa invariablemente en cuantas han sido otorgadas, las cuales han estado siempre sujetas para lo sucesivo á todas las disposiciones que con carácter general se dictaren sobre la materia, salvo siempre los derechos adquiridos. Considerando que la preferencia que á la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana reconoce el Real Decreto de cinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve es derecho mucho más lato que el de tanteo á que alude la Legislación de Ferrocarriles para la adjudicación de las concesiones en las subastas y tiene dicha preferencia, además, el carácter de permanente y de disfrute común para la Empresa concesionaria de aquella época, á las cuales el poder público trataba de alentar con todo géne-

ro de estímulos, pudiendo citarse, entre otros casos el de igual preferencia concedida á la Empresa del Ferrocarril del Oeste por el artículo cuarenta de su primitiva concesión. Considerando que al Ministerio de la Guerra y Ultramar quedó reservada por Real Decreto de cinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve la facultad de resolver sobre el derecho que á la Empresa de Tranvías y Omnibus de la Habana reconoció el artículo treinta y ocho del pliego de condiciones de su concesión; y que esa facultad radica hoy en el Secretario que suscribe. Considerando que el trazado del Tranvía solicitado por don Mariano de la Torre no es otra cosa que una serie de prolongaciones y ramales de las líneas construídas por la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana, toda vez que por razón de los numerosos cruces proyectados y de la solicitud de circular por las actuales líneas los coches de aquélla podrían recorrer las líneas de la Empresa actualmente en explotación, demostrándose con ello que éstas son las principales y las nuevas serían las accesorias. Considerando que es evidente el derecho invocado por la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana para hacer uso de la facultad que le reconoció el artículo treinta y ocho del pliego de condiciones de su Real concesión. Considerando que si bien los promovedores del proyecto de don Mariano de la Torre han debido tener conocimiento del derecho de preferencia que á la Empresa del Urbano reconocían las cláusulas de su concesión publicada en la *Gaceta de la Habana*, es principio general de derecho que nadie debe enriquecerse con perjuicio de tercero y que don Mariano de la Torre y sus sucesores han hecho para la conformación de los planos, estudio del proyecto, confrontación del mismo sobre el terreno y demás trámites legales, desembolsos realizados y trabajos que deben ser con arreglo á lo dispuesto en la Ley de Ferrocarriles debidamente compensados. El Secretario que suscribe en uso de las facultades constitucionales de que se halla investido ha resuelto lo siguiente: Artículo primero. Se autoriza á la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana, para construir y explotar en las mismas condiciones y circunstancias y prestando la misma fianza las líneas, ramales y prolongaciones contenidas en los cinco recorridos del proyecto de don Mariano de la Torre y sus sucesores, en virtud de la preferencia que expresamente le concede el artículo treinta y ocho del pliego de

condiciones de su concesión aprobado por Real Decreto de cinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve y publicado en la *Gaceta de la Habana*, de seis de Abril del mismo año. Artículo segundo. Para hacer uso del derecho que á la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana se reconoce y declara en el artículo anterior deberá esta Compañía abonar previamente á los representantes ó sucesores legítimos de don Mariano de la Torre la cantidad de treinta mil pesos en oro del cuño español, en que se estiman el valor del proyecto según tasación y los demás gastos realizados hasta la fecha con ocasión del mismo artículo. Tercero. La División de Ferrocarriles cuidará de que la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana haga uso del derecho de preferencia que le asiste y que por la presente disposición se le ratifica y afirma en las mismas condiciones del proyecto expresado así como de que se cumplan estrictamente por dicha Empresa todas las disposiciones de la Legislación vigente de Ferrocarriles relativas á los construidos en vías públicas. Artículo cuarto. A petición de la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana podrá esta autorización ser elevada á escritura pública, lo que de orden de su Excelencia se publica en la *Gaceta de la Habana* para general conocimiento. Habana, siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho. El Secretario del Despacho, Eduardo Dolz."

PRIMERA DEMANDA:

Cuarto. Resultando que don Alberto Cadaval y Martí por escrito presentado en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación del seis del propio mes y año y contra la de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones del siete del propio mes á las que se han hecho referencia anteriormente acompañando las Gacetas de ocho y trece del repetido mes en las que se publican dichas resoluciones y admitido el recurso, mandado publicar su interposición y traidos algunos de los antecedentes administrativos por escrito de tres de Abril de mil novecientos dicho Sr. Cadaval formuló su demanda solicitando que en definitiva se fallara dejando sin

efecto la resolución de Gracia y Justicia y Gobernación de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho y declarar que de acuerdo con el artículo décimo del pliego de condiciones y á lo dispuesto en la Ley de Ferrocarriles y su Reglamento y á lo ordenado en el Reglamento para la aplicación de la Ley de Obras Públicas procede declarar desierta la subasta de la concesión del Tranvía proyectado por el Marqués de Santa Coloma con pérdida del depósito constituido para tomar parte en ella y que debe anunciarse otra nueva dejándose asimismo sin efecto el Decreto de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones de siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho y los actos realizados y en consecuencia de ello la adjudicación á favor del Urbano de la concesión del Marqués de Santa Coloma é interesó por otrosí que se abriera á prueba el expediente y se reservó utilizar en el período de prueba los datos administrativos no recibidos y alegó los siguientes hechos. Primero: sobre la competencia del Tribunal. El Tribunal encargado de los asuntos contencioso-administrativos es competente por cuanto las resoluciones recurridas están comprendidas en la naturaleza del recurso contencioso administrativo á tenor de lo preceptuado en la Ley y además porque éste se ha deducido en tiempo. Estas condiciones resultan claramente de las resoluciones administrativas de las Secretarías de Gracia y Justicia y de Obras Pública y Comunicaciones las que causaron estado y emanaron de la Administración en el ejercicio de su facultades regladas, vulnerando un derecho administrativo á mi favor y además la última resolución adoptada con su carácter general lesiona intereses y derechos que me reconocen la Ley de Obras Públicas y la de Ferrocarriles. Segundo: Condiciones de las resoluciones reclamadas. Respecto á la resolución de la Secretaría de Gracia Justicia y Gobernación de los expedientes administrativos consta que contra el acuerdo del Ayuntamiento negando estar caducada la concesión de don Mariano de la Torre y desierta la subasta, interpuso los recursos establecidos en el procedimiento administrativo resolviendo el Gobernador Civil en alzada y luego en el último término la Secretaría cuya decisión de fecha seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho causó estado y puso término á la vía administrativa. La administración procedía en uso de sus facultades regladas y al resolver como lo hizo impidiendo que se

cumpliera lo dispuesto en la Ley de Ferrocarriles y en el pliego de condiciones vulneró un derecho otorgado anteriormente á mi favor de concurrir á la nueva subasta y hacer proposiciones beneficiosas para el público y adquirir por consiguiente la propiedad de la concesión. En cuanto á la decisión de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones del Gobierno Autonómico fecha siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, como emanada de la última y más elevada gerarquía en el orden administrativo causó estado y apareció dictada en asuntos cuya competencia se atribuyó la Secretaría al interpretar la extensión y resolver sobre las consecuencias de un privilegio otorgado por el Estado: cuya decisión ha dado tal latitud á ese privilegio que ha hecho imposible ninguna otra vía férrea urbana, y por tanto no solo me ha lesionado como miembro de la comunidad sino en mis intereses por tener participación en un proyecto de ferrocaril urbano presentado en Obras Públicas. Tercero. Personalidad del recurrente por lo que hace á la resolución de la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación consta de los expedientes administrativos que soy parte legítima en ellos por derecho propio y que en ese concepto se han sustanciado conmigo todos los recursos de la vía administrativa por lo cual es indudable que tengó personalidad para deducir esta demanda. Esta bastaría al propósito de la Ley; pero no quiere aparecer porque sería menguada hipocresía como un nuevo Quijote defensor de los intereses públicos en la sublime locura de luchar solo por ellos, es verdad que los he defendido y defiendo; pero deseo hacer constar aunque descienda á la mezquina prosa del interés propio que éste tanto como el público me han decidido á promover este recurso. En la actual Secretaría de Obras Públicas está presentado el proyecto más completo y más acabado de red de Tranvías Eléctricos para la ciudad de la Habana. Don Luis R. Muñoz lo entregó en la antigua Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones en diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, la cual había hecho una convocatoria solicitando licitadores que mejorasen otro proyecto presentado. Por cierto que no obstante el llamamiento, se negó el Secretario á recibirlo por estar dispuesto el cierre de las Oficinas pero se levantó el acta Notarial que en testimonio acompaño y se ha presentado luego según queda dicho en la actual Secretaría de Obras Públicas. Este pro-

yecto por su magnitud exigió muchos meses de estudio y fatigosa labor como lo acreditan los numerosos planos, memorias, cálculos y observaciones que contiene el trabajo. En esa obra tengo participación, de ella soy condueño. No vengo, pues, sólo en calidad de defensor gratuito de los intereses colectivos: acudo también como copropietario de un valioso proyecto de red de Tranvía para esta capital que aventaja al de don Mariano de la Torre no sólo en el trazado sino en la modicidad de las tarifas. Ese interés lo tenía cuando dictó el Ayuntamiento su resolución porque desde muchos meses antes se habían comenzado los trabajos. Los motivos indicados me hicieron establecer este recurso contra la resolución de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones del Gobierno autonómico de fecha siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, porque en ésta no sólo se resuelve adjudicar al Urbano la concesión caduca de don Mariano de la Torre prescindiendo de los derechos y recursos y lesionando mis intereses sino que se otorga á la citada Companía un privilegio monstruoso que la hace dueña de todas las concesiones de Tranvías y por consiguiente de la que tengo presentada. Vengo, pues, á establecer esta demanda por mi propio decheor y en defensa de mis intereses. Cuarto: Término en que interpuse el recurso. Puede ver este Tribunal en estos autos que la resolución dictada por la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación se publicó en la *Gaceta de la Habana* del día trece de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, fojas dos y que presenté escrito estableciendo el recurso, diez y siete días después ó sea el veinte del propio Diciembre, á cuyo efecto viendo que no se me confería el traslado de la resolución referida me dí por notificado desde la fecha en que se hizo la publicación y y ejercité en tiempo mis derechos. La resolución de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones se publicó en la *Gaceta* del día ocho de Diciembre y en el propio escrito del día treinta de ese mes interpuse el recurso contra ella. He llenado respecto de ambas resoluciones los requisitos que exigía la Orden número ciento veinte y cuatro, fecha veinte y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y nueve en el plazo en ella fijado, puesto que en treinta de Agosto de dicho año presenté el General Brooke la solicitud razonada para que revoque la resolución recurrida. El General Brook no resolvió la petición; por lo

cual y además por tratarse también de irregularidades de forma está en el caso comprendido en el artículo tercero de la Orden de trece de Enero de este año. Quinto: Fondo del asunto: En veintiocho de Noviembre del año mil ochocientos noventa y dos el Gobierno Civil de la Habana previas las formalidades exigidas en la Ley de la materia aprobó un proyecto de tranvía presentado por Don Mariano de la Torre Marqués de Santa Coloma mandando un ejemplar aprobado al Ayuntamianto para que procediera á concertar con el solicitante las bases de la cóncesión como así se verificó. Contra ese acuerdo estableció alzada el Ayuntamiento fundándose en que á él le incumbía según el artículo sesenta y nueve de la Ley Municipal el Gobierno y los intereses particulares de los pueblos especialmente cuando se relacionase con el ornato y arreglo de la vía pública porque la concesión prescindía de esa potestad y perjudicaba á la seguridad del ciudadano y violaba el uso de las vías; y que la aprobación la había otorgado indebidamente el Gobernador Civil; siendo así que esto correspondía hacerlo al Ministro de Gobernación en España. Desestimada la alzada é interpuesta demanda contencioso administrativa se opuso á ella el Fiscal estableciendo la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción porque entendía que la resolución recurrida fué dictada por el Gobernador Civil dentro de su potestad discrecional con arreglo al artículo setenta y uno de la Ley de Ferrocarriles y al ciento tres del Reglamento para su ejecución y que las cuestiones referentes á esta potestad discrecional están excluídas del recurso contencioso, no teniendo además el Ayuntamiento otro derecho que el de ser oído sobre el proyecto; cuya excepción dilatoria fué declarada con lugar por los fundamentos que alegó el Ministerio Fiscal en sentencia de tres de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro. Sexto. El Ayuntamiento entre tanto convenía con el Marqués de Santa Coloma el pliego de condiciones que fué aprobado por el Gobierno Regional en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos en la forma que aparece inserto en el *Boletín* de la Provincia de cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y tres y *Gaceta de la Habana* del día primero del propio mes y año en que se anunció la subasta. El artículo quinto del pliego de condiciones dice así: «Se otorgará la concesión al que sea mejor postor en la subasta en la inteligencia de que según dispone el artículo

ciento catorce del Reglamento vigente se reserva al Marqués de Santa Coloma el derecho de tanteo y por lo tanto el de ser declarado adjudicatario por la cantidad que hubiere ofrecido el mejor postor. Para poder ejercer deberá asistir por sí ó por un representante debidamente autorizado al efecto de la subasta el cual se prolongará media hora para que dicho señor pueda hacer la declaración correspondiente; que en ese caso se hará constar en el acta del remate. Si transcurriese media hora sin hacerse declaración alguna se entenderá que el señor Marqués de Santa Coloma renuncia al derecho de tanteo y el Presidente declarará mejor postor al firmante de la proposición más ventajosa. En el artículo séptimo se dice en el caso de no presentarse ninguna proposición que mejore la presentada por el señor Marqués de Santa Coloma ó de que hiciese éste uso del derecho de tanteo se le adjudicará la concesión con carácter provisional y se le notificará al efecto de que en el término de un mes constituyan la fianza del tres por ciento del importe del presupuesto ó sea la cantidad de seis mil novecientos pesos en oro ó en láminas hipotecarias del Ayuntamiento al tipo de cotización de la víspera según dispone el artículo ciento diez del Reglamento concordante con el cincuenta y nueve de la Ley y con la carta de pago de la constitución se acordará por el Ayuntamiento la concesión definitiva y se procederá á otorgar la escritura correspondiente. Por el artículo octavo se dispuso que si el adjudicatario no fuese el Marqués de Santa Coloma debían en este evento acreditar también haber satisfecho el valor del proyecto. En el artículo noveno se dice que terminado el acto de la subasta y adjudicada provisionalmente la concesión por el Presidente se devolverán las cartas de pago de los depósitos á los autores de las proposiciones desechadas quedando la del adjudicatario para responder del cumplimiento de las obligaciones á que se obliga por la proposición" y por último en el artículo décimo se dice: "Si adjudicada provicionalmente la concesión no cumpliese el concesionario con la obligación de constituir la fianza del tres por ciento en el plazo de un mes el Ayuntamiento sin hacer ningún requerimiento acordará en el plazo de ocho días quedar desierta la subasta con pérdida del depósito constituido para tomar parte en ella y se anunciará otra nueva dentro del mismo plazo de un mes." Séptimo: Sobre la inteligencia de estos artícu-

los del pliego de condiciones versa en primer término el debate. Conviene pues fijar su sentido teniéndole á la vista. Empieza el artículo quinto por decir que se otorgará la concesión al que sea en la subasta el mejor postor reservando al Marqués de Santa Coloma el derecho de tanteo, añade luego que para ejercitarlo debe concurrir á ese acto por sí ó por medio de apoderado de manera que según estos artículos en la subasta se decide quien es el adjudicatario de la concesión y en ese mismo acto queda enterado ó notificado de ello. Los párrafos anteriores ratifican lo expuesto, porque disponen que después de resuelto quien sea el mejor postor se prolongue media hora el acto para que el Marqués de Santa Coloma utilice el derecho de tanteo y si transcurre ese tiempo sin hacer declaración en ese sentido el Presidente declarará mejor postor al firmante. En el artículo sexto se ordena que en ese último caso el postor abone en el término de un mes veinte y dos mil pesos al Marqués de Santa Coloma á cuya suma asciende la tasación del proyecto. Ese término de un mes debe contarse desde la aprobación de la subasta que adjudicó la concesión. En el siguiente artículo séptimo se prevé el caso de que no haya quien mejore la proposición del señor Marqués de Santa Coloma ó de que éste ejercite el derecho de retracto,'' en cuyo evento, ''se le adjudicará la concesión con el carácter de provisional y se le notificará al efecto que en el término de un mes constituya la fianza...... Se le adjudicará y notificará en el acto de la subasta y no después. La conjunción y, es copulativa. La aprobación y notificación van pues unidas, una inmediatamente después de la otra sin término de continuidad ni interrupción del acto. Y esto se hizo con el mero hecho de haber aprobado el Presidente la adjudicación á favor de don Mariano de la Torre presente al acto y enterado por ende de ello, así como de la obligación que contraía desde ese momento, y de las consecuencias que su negligencia habría de ocasionarle, aunque en el acta de remate que no se ha traído se hubiese omitido consignar que quedaba notificado de todo ello. Por eso el artículo décimo dice: ''Si adjudicada provisionalmente la concesión no cumpliese el concesionario la obligación de constituir la fianza en el término de un mes el Ayuntamiento sin hacer ningún requerimiento acordará en el término de ocho días quedar desierta la subasta.'' De modo que después de hecha la adjudicación no pue-

de prevenirse ni notificarse nada al adjudicatario el cual está desde ese momento en posesión de la concesión y obligado á cumplir lo en ella estipulado. En esta cláusula no se dice pues, que el plazo para constituir la fianza se cuente desde la notificación, sino desde la adjudicación, por otra parte esa y no otra es la inteligencia que debe darse á ese artículo, porque el pliego de condiciones debió sujetarse á los preceptos del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, como ordena el artículo ciento seis del Reglamento de la Ley de Ferrocarriles y en el artículo veintiocho de aquél en relación con el ciento nueve fijando las condiciones facultativas que deben tenerse en cuenta para la concesión de obras públicas se dice: "La fianze debe constituirse en el término de un mes á partir da la fecha del otorgamiento de la concesión bajo pena de la pérdida por el concesionario de todo derecho." Octavo: Aprobado el pliego de condiciones mencionado en los hechos sexto y séptimo se mandó sacar á pública subasta la concesión del referido Tranvía con arreglo al referido pliego de condiciones que se insertó en la *Gaceta* y *Boletín* de la Provincia de primero y cuatro de Julio del año de mil ochocientos noventa y tres respectivamente, expresando que la licitación tendría lugar el día cinco de Agosto á las doce de la mañana en el salón de sesiones del Ayuntamiento. El día señalado se presentó el Sr. Mariano de la Torre, marqués de Santa Coloma, y no habiendo otro licitador ofreció tomar la concesión para sí al tipo fijado en la subasta. En vista de esto, se le adjudicó provisionalmente por el que presidía la licitación, dándose por terminada ésta, leyéndose el acta que suscribió como adjudicatario don Mariano de la Torre con los demás concurrentes. No ha venido el expediente donde aparecen estos datos que son tan exactos que puede verlos el Tribunal relacionados por el Alcalde Municipal, en el informe de fojas primera del expediente administrativo en que establecí la alzada. Noveno: Desde el cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres quedó, pues, adjudicada la concesión al Marqués de Santa Coloma; porque en el pliego de condiciones se facultó para ello al que presidiese la subasta; así fué que terminada ésta, se informó al Cabildo en sesión de catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, limitándose éste á consignar que quedaba enterado. Desde cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, comenzó á contarse el mes

para que el concesionario constituyese fianza según dejo demostrado en los hechos sexto y séptimo. Pero admitiendo en hipótesis y contra los términos claros y explícitos del pliego de condiciones que fuese precisa la notificación, ésta resulta hecha no solo porque oficialmente quedó enterado el concesionario de estarle adjudicada la concesión y suscribir el acta sino además porque en ésta se hizo constar que concurrió al acto el Marqués de Santa Coloma á los efectos prevenidos en el artículo séptimo del pliego de condiciones y en este artículo se consigna que en el término de un mes debía constituir la fianza. Transcurrió un mes y pasaron otros y el Marqués de Santa Coloma no constituía la fianza, y en esta situación estando legalmente caducada la concesión, falleció el veinticuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro dicho señor con posterioridad á este día, dicen los interesados informes administrativos, yo no los tengo á la vista ni al Tribunal se ha traído la escritura, ni el expediente, se presentó don Francisco Plá y Picabia diciéndose cesionario por cincuenta mil pesos de los derechos del Marqués de Santa Coloma. Es de advertir que en ese documento que no se ha traido el cedente consigna que es dueño de la concesión aprobada á su favor y que el cesionario se da por enterado del asunto y ofrece cumplir las obligaciones que le correspondían. Si estaba enterado de la adjudicación claro es que estaba notificado y contra él corrió el término admitiendo en hipótesis que no estuviera caduca la concesión, pues según el Decreto citado de veinte y dos de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho se entiende notificado el interesado cuando se muestra sabedor de la resolución en el expediente (Artículo veinte y tres.) Además en la instancia que presenta don Francisco Plá y Picabia al Ayuntamiento en quince de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro consigna que tiene su domicilio en la Calzada de Galiano número treinta y ocho á los efectos de que allí se hicieran las notificaciones cumpliendo con una formalidad prevenida en el Decreto citado. El Ayuntamiento sin reparar en que estaba caducada la concesión acordó aceptar á Plá como cesionario de don Mariano de la Torre en sesión de cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, disponiéndose en trece del propio mes y año que se le requiriese para la constitución de la fianza (violando con ello el artículo décimo del pliego de condiciones.) En catorce

de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco se practicó el requerimiento por medio de cédula entregada á don José Canela que según consta en el expediente era apoderado general de Plá y Picabia, el cual aparece avecindado en Victoria de las Tunas. De manera que la notificación se realizó en el domicilio indicado por el cesionario y á la persona á quien indicó como su apoderado general; por lo cual se cumplieron los requisitos que para la notificación exige el artículo veinte y dos relacionado con el extremo último del octavo del Decreto referido sobre tramitación de expediente administrativo. Décimo: No obstante lo expuesto el apoderado de don Francisco Plá el diez y nueve de Diciembre cinco días después de haber recibido la cédula, la recibió el catorce y estando legalmente hecha la notificación se presentó al Municipio y la devolvió expresando que su poderdante era vecino de Victoria de las Tunas como si no lo hubiera hecho constar éste en aquellos días, el quince en el expediente y el designado por ello la casa de Galiano número treinta y ocho para que allí se hicieran las notificaciones. A pesar de todo esto en el Ayuntamiento había empeño en servir á Plá y Picabia y bajo el fundamento de que entonces residía éste en el ingenio "San Manuel" en Tunas, se ordenó que la comunicación devuelta se le comunicara por conducto del Alcalde Municipal de Tunas sin que naturalmente se diera al señor Plá por notificado. Undécimo: En este estado el expediente el veinte y cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, cinco años después de estar paralizados ó de no haber hecho gestión alguna el interesado el Concejal don Manuel González Peraza presentó una moción al Ayuntamiento solicitando se declarase desierta la subasta y caduca la concesión ordenando se sacara de nuevo á pública subasta conforme estaba prevenido en el pliego de condiciones, á cuya moción recayó previo informes de los Letrados y de la Comisión de Hacienda (que no se ha remitido) el acuerdo de primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, bajo el fundamento único de no estar notificado el señor Plá para que prestase la fianza exigida se declaró sin lugar la referida moción. Duodécimo: El Ayuntamiento olvidó que un expediente administrativo no puede estar tanto tiempo paralizado so pena que se declarare caduco, esto lo ha dicho el mismo don Mariano de la Torre en el expediente relativo á la concesión del tranvía á fojas cincuenta y seis aparece una instancia de

dicho señor La Torre impugnando las oposiciones que se hacían á la concesión y dice al folio sesenta y seis y sesenta y seis vuelto contestando á la Empresa del Urbano que sostenía tener pedido con anterioridad la prolongación de su línea hasta la plaza de Armas. "Torpemente dirigido su inicio (el expediente) porque se trataba en él de sortear la Ley y de no cumplirla, tropezó con los obstáculos que había de oponerle la rectitud de las Autoridades encargadas de su cumplimiento y que por ser insuperables para la Empresa bastaron para hacer naufragar ese proyecto sin comprender que en la Administración Pública está previsto el caso. "Comprendido de lleno está en el artículo cuarenta y uno del Real Decreto relativo á procedimientos administrativos de veinte y tres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho aplicado á esta Isla en veinte y siete de Octubre del mismo año y que explícitamente declara abandonada toda reclamación cuyo curso se detenga más de un año. Esto que al Urbano decía el Marqués de Santa Coloma lo decimos nosotros ahora á su cesionario. El expediente de la concesión y la concesión están legalmente caducos. Décimo tercero. Contra el acuerdo del Ayuntamiento interpuse en tiempo el recurso de alzada para ante el Gobierno Civil que lo resolvió desestimándolo y notificado en forma recurrí ante la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación, la cual resolvió el recurso en seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho declarándolo sin lugar. Cinco son las razones que sirven de apoyo á esa decisión y aún pudiéramos reducirlas á tres, pues la primera se concreta á establecer que la Secretaría tiene competencia para resolver la alzada; la segunda dice que no cabe entrar á discutir la cuestión de fondo ó sea la que se refiere á la concesión del tranvía, pues por sentencia firme del Tribunal Contencioso fué declarada sin lugar la demanda del Ayuntamiento contra la resolución del Gobierno que aprobó el proyecto del Travía y contra la verdad de la cosa juzgada no cabe recurso alguno—digo que esta consideración no se concibe porque una cosa es la aprobación del proyecto lo que correspondía al Gobierno Civil y otra cosa es la concesión que toca otorgar al Ayuntamiento. Respecto al primer punto según dejo referido lo impugnó el Ayuntamiento y el Tribunal de lo Contencioso se declaró incompetente en el fallo que se cita por entender que la aprobación del proyecto correspondía á las facultades regladas del

Gobernador. En este expediente no se impugna la aprobación del proyecto; pero sí puede impugnarse y se impugna la validez de la concesión porque no es verdad que sobre ella haya recaido ejecutoria, pues se discute precisamente su eficacia por incumplimiento del pliego de condiciones y por estar caduco el expediente. En seguida dice que acepta los fundamentos de la resolución apelada relativos todos á demostrar la necesidad de la notificación al Marqués de Santa Coloma después de aprobada la concesión, lo que he probado ser contrario al pliego de condiciones; y por último, asegura que con arreglo á las disposiciones relativas á notificaciones administrativas (no se dice cuáles) y á lo declarado en sentencia del Tribunal de lo Contencioso del Consejo de Estado de ocho de Abril y veinte y tres de Diciembre de mil ochocientos setenta, para que exista notificación es necesario que se llenen los requisitos prevenidos en la Ley de procedimientos, y uno de ellos es que firme el interesado. Esas sentencias tenían diez y siete años de existencia cuando se promulgó el Decreto de veinte y tres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, que es la Ley de procedimientos vigentes. En este se dice que se entiende hecha la notificación cuando el interesado se muestra enterado de la resolución en el mismo expediente. Décimo cuarto: La resolución recurrida no solo infringe la Ley del contrato viola los preceptos de la Ley de Ferrocarriles y la de Obras Públicas y dá por subsistente la tramitación de un expediente caduco, sino que con todo esto lesiona los intereses públicos y los míos en particular. La nueva licitación si es que no se declara caduco el expediente dará ocasión á que concurran nuevos licitadores para ofrecer ventajas en cuanto al tiempo de la concesión y en cuanto á las tarifas de pasajes. El tiempo en que se sacó ésta á subasta, la circunstancia porque atravesaba el país explica por que no hubo competidores. Hoy lo habrá y esa concurrencia redundará en beneficio público. Yo tengo como he manifestado anteriormente participación como dueño en el proyecto de Ferrocarril presentado en Obras Públicas por don Luis R. Muñoz y allí ofrezco tarifas muy inferiores á las que tiene el proyecto presentado por don Mariano de la Torre con recorridos mucho mayores y con una red más completa. Décimo quinto: Al establecer el presente recurso así como al promover los que utilicé en la vía administrativa tenía un interés

vivísimo y personal aparte del que como miembro de la colectividad me correspondía. Para hacer proposiciones y poder concurrir á la nueva subasta de la concesión que tenía derecho á pretender, si se hubiese cumplido el pliego de condiciones ya tenía hablado y concertado el asunto con personas de capital en esta Isla y en los Estados Unidos que estaban dispuestas á realizar conmigo el negocio, según probaré oportunamente. La Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación aparece resolviendo el asunto por sí y sin anuencia del Gobernador General. Décimo sexto. Respecto de la resolución de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones aparece lo siguiente. En el expediente número cuarenta y nueve de la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación sobre el proyecto de una red de Tranvía otorgado por el Ayuntamiento de la Habana á don Mariano de la Torre encontramos á fojas veinte y cuatro una certificación que dice: «Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones. En vista de la solicitud presentada en veinte y seis de Noviembre último, por el Presidente de la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana para que se le conceda y declare á la Empresa el derecho de preferencia que le reconoce el artículo treinta y ocho del pliego de condiciones de su concesión otorgado por Decreto de cinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve, publicado en la *Gaceta de la Habana* en seis de Abril del mismo año, he tenido á bien dictar por los fundamentos que verá V. E. consignados en el preámbulo del Decreto de esta Sel cretaría inserto en la *Gaceta* de ayer de la cuaacompaño un ejemplar del articulado de dicho Decreto que dice así:—Primero. Se autoriza á la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana para construir y explotar en las mismas condiciones y circunstancias y prestando la misma fianza las líneas ramales y prolongaciones contenidas en los cinco recorridos del proyecto de don Mariano de la Torre y sus sucesores en virtud de la preferencia que expresamente le concede el artículo treinta y ocho del pliego de condiciones de su concesión aprobado por Real Decreto de cinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve, y publicado en la *Gaceta de la Habana* de seis de Abril del mismo año. Artículo segundo: Para hacer uso del derecho que á la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana se reconoce y declara en el artículo anterior deberá

esta Compañía abonar previamente á los representantes ó sucesores de don Mariano de la Torre la cantidad de treinta mil pesos en oro del cuño español en que se estima el valor del proyecto según tasación y los demás gastos realizados hasta la fecha con ocasión del mismo. Artículo tercero. La división de Ferrocarriles cuidará de que la Empresa haga uso del derecho de preferencia que le asiste y que por la presente disposición se le ratifica y afirma en las mismas condiciones del proyecto expresado. Cuarto. A petición del Ferrocarril Urbano puede esta autorización elevarse á escritura pública. Concluye diciendo que en el dia de ayer el Secretario otorgó la escritura ante el Notario Ramírez de Arellano. La comunicación tiene fecha nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho y no dice á quien va dirigida; pero la certifica con fecha doce el Secretario del Ayuntamiento; lo cual hace presumir que se comunicó al Alcalde. Al folio veinte y siete consta en efecto un oficio que no necesita comentarios. Lo dirige el Acalde al Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación con fecha cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, y en él dice que á virtud de instancia presentada por don Tiburcio Castañeda en ese dia en la cual manifiesta que por haber hecho proposiciones para adquirir la Empresa del Ferrocarril Urbano elevaba á la Secretaría de Justicia una instancia de don Segundo Alvarez pidiendo se le adjudicara la concesión de don Mariano de la Torre y añade el bueno del Alcalde, que espera se le perdone que prescinda de hacer la remisión por conducto reglamentario por impedirlo la premura del asunto. Décimo séptimo. Esto Inés, ello se alaba, como dijo el poeta. Vea el Tribunal á un Alcalde Municipal rompiendo con los trámites y las formalidades para complacer á don Segundo Alvarez y á don Tiburcio Pérez Castañeda que quería hacer un negocio gordo. La premura de que nos habla el Alcalde motivábala el temor al nuevo régimen que se aproximaba que no podía tolerar la enormidad que se pretendía. No dice el expediente que está foliado con lápiz por la premura sin duda como la instancia de don Segundo pasó de la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación á quien el Alcalde y Segundo Alvarez se dirigían á la de Obras Públicas y Comunicaciones. Esto no se sabe ni se averiguará nunca. Lo sierto es que la instancia sin el oficio fué á parar á Obras Públicas y Comunicaciones que con una premura no

vista jamás en las oficinas españolas, resolvió en el acto la petición de entera conformidad con las pretenciones de los postulantes por más que el Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones no tuviera facultades para ello. Décimo octavo: En efecto en la *Gaceta* del día ocho de Diciembre en la cuarta plana aparece el Decreto de referencia con fecha siete en el que después de declarar que por el artículo treinta y ocho del Decreto de cinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve publicado en esta Isla el veinte y seis de Marzo se otorga á la Empresa la facultad de construir los ramales y prolongaciones que se intentan y que la concesión de don Mariano de la Torre no es otra cosa que una serie de prolongaciones y ramales del Urbano, decide que debe adjudicar y adjudica á ésta dicha concesión mandándole abonar treinta mil pesos en que se estimó el valor del proyecto. Este decreto con tres inexactitudes notorias. Primera que el pliego de condiciones que dice aprobado por Decreto de cinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve, tenga exactitud que quiere dársele. Segundo: que la concesión de don Mariano de la Torre sea una prolongación y ramales del Urbano. Tercero: que la tasación del proyecto fuera de treinta mil pesos. Además, se viola resolución administrativa firme que con audiencia de la Empresa del Urbano aprobó el proyecto de don Mariano de la Torre con una concesión aparente y distinta: viola la Ley de Ferrocarriles que establece en qué forma y tiempo puede utilizarse el derecho que el Decreto atribuye á la Empresa contra los actos y declaraciones de éstas y se otorga ese privilegio por el Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones que no tenía atribuciones para nada de eso. Décimo noveno: Con respecto al primer particular, en la *Gaceta de la Habana* de seis de Abril de mil ochocientos cincuenta y nueve, se publicó la concesión del Ferrocarril Urbano y el Decreto consta de diez y ocho artículos, en ninguno de los cuales se aprueba el pliego de condiciones. En el Decreto referido por el artículo séptimo se dice: El concesionario no podrá impedir el establecimiento de empresas de conducción en su Ferrocarril siempre que éstas paguen el pasaje de tarifas. Y por el artículo diez y ocho se dice: que el concesionario queda sujeto á lo dispuesto en el Real Decreto de Diciembre diez de mil ochocientos cincuenta y ocho. En efecto, con arreglo á este Decreto se otorgó la concesión y en él no

se dan otros privilegios que los mencionados en el capítulo cuarto entre los que no contiene el escandaloso monopolio que otorga sin facultades el Secretario de Obras Públicas en el pliego de condiciones no pudo concederse porque según la instrucción de diez de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y ocho, artículo quinto, el Gobernador General propone las condiciones con sujeción á la Ley de Ferrocarriles. La ley vigente en Cuba cuando se pidió la concesión era la de tres de Junio de mil ochocientos cincuenta y cinco, y no faculta ésta para otorgar otros privilegios que los que menciona en los artículos diez y nueve al veinte inclusive. Con estos antecedentes se comprenderá fácilmente que el artículo treinta y ocho del pliego de condiciones no puede entenderse como lo interpreta el Decreto en el sentido de que el Urbano explote todas las concesiones que se otorguen en la Habana. En el artículo treinta y ocho referido se dice que el Gobierno se reserva hacer nuevas concesiones de Ferrocarriles ya como prolongaciones, ya como ramales del Urbano. Añade de que éste no se opondrá á ello ni reclamará indemnización á menos que resulte interrupción del tránsito. Si el concesionario quisiere construir los mismos ramales y prolongaciones tendrá preferencia en igualdad de circunstancias. Se necesita pues que la concesión tenga el carácter de prolongación ó de ramales del Urbano, lo que no sucede en el caso presente; y Segundo, que aun en ese caso el Urbano solo tiene derecho á construir esos ramales no á explotarlos como se deduce de los artículos siguientes del pliego de condiciones y según reconoce la misma Empresa del Urbano en el escrito en que formuló oposición al proyecto. Vigésimo. Aun admitiendo que tuviera el artículo treinta y ocho del pliego de condiciones el alcance de dar al Urbano el derecho de construir y explotar la prolongación y ramales de sus líneas (y ese no es el caso) resulta que el proyecto se otorgó con audiencia de la Empresa que no reclamó contra su aprobación ni se presentó en tiempo á utilizar el derecho de tanteo que solo pudo ejercitar en la subasta y no en otro tiempo. En veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos el Gobernador Civil aprobó en todas sus partes un proyecto de red de Tranvía para esta ciudad presentado por el Marqués de Santa Coloma en doce de Febrero de ese año. Contra esa resolución que aprobó un proyecto de concesión aparte y distinto, no recurrió el Urbano

en alzada. El Urbano reconoció fojas veinte y nueve del expediente relativo á la concesión que éste era de un proyecto distinto; y técnicamente justificaré este particular. Además, la concesión de la Torre es de un Tranvía, y la del Ferrocarril Urbano tiene el concepto de un ferrocarril según se le reconoció por Decreto de catorce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco. Vigésimo primero: Del pliego de condiciones consta que la tasación del proyecto de don Mariano de la Torre ascendió á veinte y dos mil pesos, de modo que es inexacto que ascendiera á treinta mil como dice el Decreto recurrido. Y se comprende que el Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones se equivocara porque no era á él á quien correspondía resolver el asunto; y en todo caso y aun aceptando que le correspondiesen las facultades que tenía el Ministro de Fomento en España no pudo nunca decidir por sí y sin el acuerdo del Gobernador General. Este acuerdo se pretendió y fué negado. De ello hay vestigios en el expediente número cuarenta y cuatro sobre proyecto de una red de tranvía otorgado por el Ayuntamiento á don Mariano de la Torre. A fojas veinte y ocho está la minuta de una resolución en la que el Gobernador General devuelve al Ayuntamiento la instancia de don Segundo Alvarez referente al tranvía proyectado por el Marqués de Santa Coloma; no resolviéndolo por estar en suspenso la aprobación de las subastas de Tranvías y Ferrocarriles. Vigésimo segundo: Con arreglo á la constitución autonómica los Secretarios lo eran del despacho del Gobernador General y en éste quedaron delegadas las facultades de los Ministros Españoles de Estado, Guerra, Marina y Ultramar (artículo cuarenta y uno) Los Secretarios no podían sino refrendar los mandatos del Jefe de la Colonia (artículo cuarenta y cuatro). Por ello produjo escándalo la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones en un asunto que dió origen á un proceso criminal, y que fué objeto de los más vivos comentarios de la prensa, como lo acreditan los sueltos de los periódicos. De éstos resulta que los más torpes móviles precedieron al más turbio negocio del que era poderoso aliciente la adjudicación oficial de la concesión Torre realizada por la incompetente autoridad del Secretario de Obras Públicas. Esa adjudicación lesionó mis derechos; porque debatiéndose la eficacia de la concesión que yo impugnaba, antes que el Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación resolviese la alzada el de Obras Públi-

cas y Comunicaciones la daba por buena y valedera y obligaba por coacción moral y para evitar un escándalo mayor á que se resolviese improcedentemente la alzada. Así resulta que en la *Gaceta* del día ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho con fecha siete apareciese el famoso Decreto del Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones y en la *Gaceta* del día trece con fecha diez de Diciembre el de la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación, si bien para cubrir las apariencias, se dice que con fecha seis resolvió el Secretario del despacho. Pero es lo cierto y lo probaremos que hasta el trece de Diciembre no conocieron los interesados tal resolución; y eso que acudían diariamente á la Secretaría. De manera que, cuando ya estaba hecha la escritura á favor de los protegidos de Castañeda y realizado el negocio vino esta decisión á evitar el desastre moral del Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones y el desastre financiero de los agiotistas. Vigésimo tercero. Para que resulte más evidente lo que consigno en los últimos párrafos puede ver el Tribunal la decisión original del Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación del folio diez y ocho al veinte vuelto del expediente número cuarenta y nueve Negociado de Ayuntamiento sobre proyecto de una red de Tranvías otorgado por el Ayuntamiento de la Habana á don Mariano de la Torre. Observe el Tribunal que la fecha está raspada y sobre el raspado se escribió el número seis. Fecha necesaria para evitar... una gravísima responsabilidad á la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones y un entorpecimiento insubsanable á los señores Castañeda y Compañía. Vigésimo cuarto. Acompaño el documento que justifica mi participación en el grandioso proyecto de red de tranvía de la Habana iniciado á principio de mil ochocientos noventa y ocho el acta notarial que acredita haberlo presentado en Diciembre de dicho año en la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones y el recibo en que consta haber hecho entrega de dicho Proyecto en la actual Secretaría de Obras Públicas. Me reservo en el término de prueba acreditar que el proyecto de referencia es uno de los más completos y acabados que se han ofrecido para la Habana y que ha necesitado trabajarse en él muchos meses. Esa concesión que pretendo pasaría á ser del Urbano si no se revocase el decreto recurrido.

ACUMULACIÓN:

Quinto. Resultando que á su vez don Segundo Hevia por escrito de cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve representado por el Procurador Luis Plutarco Valdés interpuso recurso contencioso administrativo contra la expresada resolución de la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación y se tuvo por establecido, se mandó publicar su interposición y se reclamaron los antecedentes administrativos acumulándose por auto de veintinueve de Junio de mil novecientos dictado á instancia del Procurador Valdés los pleitos seguidos por Segundo Hevia y don Alberto Cadaval á que se viene haciendo referencia disponiéndose la suspensión del curso del último hasta que el primero se encontrara en el mismo estado.

ADMISIÓN DEL COADYUVANTE:

Sexto. Resultando que por providencia de veinte de Julio de mil novecientos se tuvo por parte como coadyuvante de la Administración al Ldo. don Carlos Fonts y Sterling en representación de la Compañía del Tranvía Eléctrico de la Habana.

DEMANDA ACUMULADA:

Séptimo. Resultando que por escrito del diez y ocho de Agosto de mil novecientos formuló su demanda don Segundo Hevia solicitando que en definitiva se dictara sentencia dejando sin efecto la resolución de la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación fecha seis de Diciembre de mil ochocientos novenata y ocho declarando que el expediente sobre concesión de un tranvía en esta ciudad según el proyecto de don Mariano de la Torre de encontraba caducado desde el veinticuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho ó en todo caso que la subasta adjudicada provisionalmente á don Mariano de la Torre en cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, debe declararse desierta con pérdida de todos los derechos adquiridos por el adjudicatario sacándose nuevamente á pública licitación en el término de ocho días siguientes declarando nulo y sin ningún valor ni efecto todos los actos realizados en el expediente con posterioridad al acuerdo vicioso del Ayuntamiento de la Habana de fecha

primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, y solicitó la apertura del juicio á prueba y alegó los siguientes hechos. Competencia del Tribunal. La Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana es el Tribunal competente para conocer de las demandas contencioso administrativas que en tiempo y forma se interpongan contra las resoluciones dictadas por las Secretarías del extinguido Gobierno Autonómico que reunan las condicions exigidas por el artículo primero de la Ley de lo Contencioso administrativo del trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, hecha extensiva á la Isla de Cuba, Puerto Rico y Filipinas por Real Decreto de veintitres de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, mandado publicar en la *Gaceta de la Habana* por acuerdo del Gobierno General de esta Isla de veintisiete de Diciembre del mismo año de mil ochocientos noventa y ocho. Condiciones de la resolución reclamada. La resolución dictada en seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, por el Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación del extinguido Gobierno Autonómico en el expediente sobre concesión de un tranvía en esta ciudad á Mariano de la Torre reune las tres condiciones que exige el artículo primero de la Ley de lo Contencioso-Administrativo vigente, que acabo de citar. En primer lugar esa resolución causa estado por cuanto la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación resolvió por ella el recurso de alzada que interpuso mi cliente en tiempo y forma contra la resolución dictada por el Gobernador Civil de la Habana en once de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, en alzada también interpuesta por mi cliente contra el acuerdo del Ayuntamiento de la Habana fecha primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho recaido en el expediente tantas veces citado sobre concesión de un tranvía en esta ciudad á don Mariano de la Torre. De modo que ella no es susceptible de recurso alguno en la vía administrativa y poniendo término á ella hace imposible su continuación. En segundo lugar la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación al dictar la resolución recurrida obró en el ejercicio de sus facultades regladas acomodándose á lo dispuesto sobre recurso de alzada contra acuerdos de los Ayuntamientos, en la Ley Municipal aun vigente y en la Constitución Autonómica que entonces regía en esta Isla en mérito de lo cual dicha Secretaría resolvía en

última instancia dentro del procedimiento administrativo las alzadas que fueron interpuestas contra las resoluciones de los Gobernadores Civiles de Provincias. Y en tercer lugar la resolución recurrida por mi cliente en este pleito vulnera un derecho reconocido á favor de mi cliente con anterioridad á la misma en virtud de lo que dispone la Ley y Reglamento General de Obras Públicas vigente entonces y ahora; la Ley y Reglamento General de Ferrocarriles también vigentes; el pliego de condiciones para la subasta de la concesión del Tranvía en esta ciudad proyectado por don Mariano de la Torre y publicado en la *Gaceta de la Habana* el 1º de Julio de mil ochocientos noventa y tres, y *Boletín Oficial* de 4 de Julio del propio año; así como también en virtud de lo que dispone la Ley Orgánica Municipal vigente y el Real Decreto Ley de veintitres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho. En mérito de las disposiciones legales que acabo de citar; el Ayuntamiento de la Habana al acordar en la sesión celebrada en primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, que no debía estimar la moción presentada por el Concejal don Manuel González Peraza en veinte y cuatro de Agosto de este año de mil ochocientos noventa y ocho, que solicitaba se declarase caducada la concesión adjudicada provisionalmente á don Marianc de la Torre por no haber cumplido con la condición que se le impuso y aceptó por el artículo séptimo del pliego de condiciones, vulnera un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente á mi favor por el artículo diez del pliego de condicionos que me concedía el derecho de acudir á la nueva subasta haciendo mejores proposiciones al Municipio toda vez que mi cliente era propietario de un proyecto de tranvía que también había solicitado don Mariano Vilaró, del Ayuntamiento de la Habana en cuyos planos figuran líneas que ocupan algunos de los trayectos del Tranvía proyectado por don Mariano de la Torre. Además el artículo cuarenta y uno del Real Decreto de veinte y tres de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, ordena que se tendrá por abandonada toda reclamación cuyo curso se detenga un año por culpa del reclamante, remitiéndose el expediente al archivo y en la hipótesis inadmisible de que la concesión provisional otorgada á don Mariano de la Torre en cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres no se hallase caducada cuando la cedió á don Francisco Plá

Martínez Picabia siempre resultaría que la reclamación que presentó este último al Ayuntamiento en quince de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, pretendiendo que se le tuviera como tal cesionario, se tendría por abandonada desde el momento en que el expediente se encontró paralizado cerca de cuatro años por culpa del Sr. Plá, que quería eludir el cumplimiento del artículo séptimo del pliego de condiciones aparentando no ser conocedor de las resoluciones dictadas en el expediente. De modo que al tenor del ya citado artículo cuarenta y uno del Real Decreto de veintitres de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, la reclamación Plá estaba caducada con el expediente de concesión del Tranvía cuando el Ayuntamiento de la Habana tomó su acuerdo de primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho y en esa virtud el Proyecto Vilaró que adquirió mi cliente estaba por virtud de la ley en condiciones de llevarse á la práctica. Personalidad del recurrente. La resolución de la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación de fecha seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho me reconoce dicha personalidad por cuanto fué dictada especialmente para resolver la alzada que dedujo contra la resolución del Gobierno Civil de la Provincia de la Habana fecha once de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho también dictada en mi contra y á mi instancia en la alzada que interpuso mi cliente contra el acuerdo del Ayuntamiento de la Habana dictado en primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, en el expediente sobre concesión del tranvía proyectado por don Mariano de la Torre cuyo acuerdo vulneraba los derechos civiles que desde entonces tenía mi cliente como cesionario del Proyecto de don Mariano Vilaró y cuyos derechos civiles me reconocían las leyes, reglamentos y preceptos administrativos que acabo de citar en el apartado anterior. De modo que he sido parte legítima en la alzada que interpuse para ante el Gobierno Civil de la Provincia de la Habana contra el acuerdo del Ayuntamiento de esta ciudad fecha primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, y también he sido parte legítima en la alzada que interpuse ante la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación contra la resolución dictada por el Gobierno Civil y cuya alzada dió origen á la resolución de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho recurrida por este pleito. El proyecto de don Mariano Vilaró á que antes me he referido

fué presentado en el Ayuntamiento de la Habana según acredito con la certificación que acompaño marcada con el número uno, y se dió cuenta del mismo en la sesión ordinaria de primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho acordándose por el Cabildo que pasara á informe de una comisión especial designada al efecto. Su tramitación quedó paralizada no por culpa del peticionario Vilaró ni del cesionario mi cliente, sino en mérito al decreto dictado por el Gobierno General de esta Isla publicado en la *Gaceta Oficial* de quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, por el que se prohibía se siguieran tramitando los expedientes sobre concesiones de Obras Públicas especialmente los que tuvieran por objeto Ferrocarriles y Tranvías; y más adelante al cesar la soberanía española se promulgó por el Cuartel General de la División de Cuba la Orden número diez y seis por la cual se daba á conocer y promulgaba aquí con el carácter de obligatoria la resolución del Congreso de los Estados Unidos del Norte América tomada á instancia del Senador Foraker por la que también se prohibía el otorgamiento de concesiones de obras públicas de cualquier clase que fuera mientras durase la Intervención Militar que hasta hoy rige los destinos de esta Isla. Este proyecto de don Mariano Vilaró me fué vendido y cedido con todos sus derechos y acciones en cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho según lo acredito con el documento que acompaño marcado con el número dos. De modo que al no estimarse primero por el Ayuntamiento de la Habana y después por sus Superiores gerárquicos en el orden administrativo ante los cuales se alzó mi cliente que el expediente y la concesión hecha á don Mariano de la Torre por la concesión de un Tranvía en esta ciudad, se encontraban caducados, perjudicaban y perjudican los derechos civiles de mi cliente como cesionario del proyecto Vilaró toda vez que la declaratoria de caducidad haría viable este último proyecto en el cual ha invertido capital mi cliente debido á la seguridad en que estaba y está de que la concesión hecha á don Mariano de la Torre y del expediente que le dió origen no tiene ningún valor ni efecto. Por otra parte en el proyecto de Tranvía presentado por don Mariano Vilaró se recorre muchas calles de la ciudad comprendidas en los recorridos del proyecto del Marqués de Santa Coloma, de tal modo que la viabilidad de un proyecto trae consigo el que sea desechado el otro.

Término en que interpuso el recurso. Habiendo presentado mi cliente en veinte y cinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho según consta á fojas trece del expediente número cuarenta y nueve de la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación su recurso de alzada contra la resolución del Gobierno Civil de once de Noviembre del mismo año, sin que se le notificara después ninguna resolución ni trámite, acudió en diez de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve á la actual Secretaría de Estado y Gobernación, al Ayuntamiento de la Habana y al Gobierno Civil de esta Provincia por medio de instancia solicitando se le enterara del estado en que se encontraba ese recurso ó en su caso se le notificara la resolución que hubiere recaído. Acudió mi cliente á esos medios para que en harmonía de que lo previene el artículo cuarenta y uno del Real Decreto, Ley de veinte y tres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, no se tuviera por abandonada su reclamación si dejaba transcurrir un año sin agitarla. Tanto el Alcalde Municipal como el Secretario de Estado y Gobernación informaron á mi cliente en quince y veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve respectivamente según se vé á forjas cuatro y seis de estos autos que el recurso de alzada se había resuelto por la extinguida Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación en seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho. En mérito de esas comunicaciones presentó mi cliente en veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve otra instancia al Secretario de Estado y Gobernación salicitando que se le notificara en la forma que previene el artículo veinte y uno del Real Decreto de Ley de veinte y tres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, toda vez que dicha resolución no podía darse por notificada á mi cliente en mérito de su publicación en la *Gaceta de la Habana* por cuanto era un proveído que ponía término en la vía administrativa al expediente tramitado ó iniciado á su instancia y como tal era parte interesada en el mismo; consignándose á mayor abundamiento de todos los escritos presentados por mi cliente, su domicilio legal según dispone el artículo ocho del tantas veces citado Real Decreto á los efectos de los artículos veinte y uno y veinte y dos del mismo. Habiéndose negado el Secretario de Estado y Gobernación á hacerle la notificación á mi cliente en la forma que por tres veces

hube de solicitarlo y constando ya en el expediente que si bien ella no le había sido notificada, en cambio no podían alegar ignorancia, interpuso el presente recurso dentro del término que fije el artículo séptimo de la Ley de lo Contencioso administrativo. En efecto, el párrafo séptimo del artículo séptimo de la Ley de lo Contencioso administrativo en relación con el artículo veintitres del Real Decreto Ley de veintitres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, dispone que en el caso de no haberse hecho la notificación administrativa personalmente al interesado ó por medio de cédula en su domicilio, se entenderá de todos modos que ella se ha practicado cuando consta en el expediente con posterioridad á la resolución, la firma del interesado ó éste se muestra enterado de la misma. Y como quiera que la resolución recurrida no fué notificada personalmente á mi cliente ni por medio de cédula dejada en su domicilio resulta en cambio que se mostró enterado de la misma en quince y veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve por las comunicaciones de fojas cuatro y seis de estos autos, desde cuya fecha en lo adelante tiene que contarse el plazo de tres meses dentro del cual interpuse este recurso Contencioso Administrativo según se vé por mi escrito de fojas once de estos autos presentados á la Sala en siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve. Fondo del asunto. Hechos en que fundo mi demanda. Primero: En doce de Febrero de mil ochocientos noventa y dos Don Mariano de la Torre Marqués de Santa Coloma presentó al Gobierno Civil de la Provincia de la Habana un proyecto de tranvía para esta ciudad con el fin de que le fuera otorgada la autorización correspondiente. El Gobierno Civil en veintiocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos aprobó en todas sus partes dicho proyecto mandando uno de los ejemplares al Ayuntamiento de esta ciudad para que se procediera con el peticionario á concertar las bases de la concesión. Contra este último acuerdo del Gobierno Civil el Ayuntamiento estableció recurso de alzada, para ante el Gobierno General el cual de acuerdo con el Consejo de Administración desestimó la alzada en seis de Abril de mil ochocientos noventa y tres, declarando firme lo dispuesto por el Gobierno Civil. El Ayuntamiento de la Habana mandó cumplir esta última resolución nombrando una comisión que concertase las bases de la concesión, pero entabló en tiem-

po demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Local de esta Isla contra la resolución del Gobierno General por estimarla lesiva á sus intereses. Segundo. Tramitado el recurso contencioso administrativo en forma debida, el Ministerio Fiscal se opuso á la demanda del Ayuntamiento formulando la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción y pidiendo se declarase no haber lugar á sustanciar dicha demanda. El Tribunal Local de la Contencioso dictó auto en tres de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro declarando con lugar la excepción dilatoria en incompetencia de jurisdicción opuesto por el Ministerio Fiscal negándose á conocer del pleito contencioso administrativo iniciado por el Ayuntamiento de la Habana. Tercero. Mientras se tramitaba el pleito relacionado en el hecho anterior el Ayuntamiento de la Habana había concertado y convenido el pliego de condiciones para la concesión que elevado al Gobierno de la Región Occidental fué aprobado en veintiseis de Junio de mil ochocientos noventa y tres en la misma forma que aparece inserto en la *Gaceta de la Habana* de primero de Julio de mil ochocientos noventa y tres, *Boletín Oficial* de cuatro de Julio del mismo año, señalándose para el acto de la subasta el día cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres á las doce del día en el Salón de sesiones del Ayuntamiento de la Habana. Cuarto. Llegado el día y hora señalado en el artículo trece del pliego de condiciones ó sea el cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco á las doce de la mañana se reunió en el Salón de sesiones del Ayuntamiento el Tribunal para la subasta de la concesión del Tranvía compuesto del Alcalde Municipal como Presidente, el Director Facultativo de Obras Públicas Municipales y el Depositario del Ayuntamiento como Vocales, actuando de Secretario el que lo era también del Ayuntamiento. Abierta la subasta se presentó como único postor el autor del proyecto ó don Mariano de la Torre Marqués de Santa Coloma acompañando el correspondiente pliego, que abierto decía textualmente lo siguiente, según se vé á fojas veintinueve del expediente Municipal (número mil novecientos setenta y cinco) El que suscribe enterado de los anuncios publicados en la *Gaceta de la Habana* el día primero de Julio próximo pasado y en el *Boletín Oficial* de la Región el seis del mismo mes de las bases aprobadas por el Ayuntamiento para la adjudicación del Tranvía

proyectado en la Habana y aprobado por el Gobierno de la Región en veintiocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos del pliego de condiciones para la concesión aprobada en la misma fecha, que acepta en todas sus partes, solicita se conceda á su favor bajo los tipos de la tarifa aprobada, no acompañando carta de pago del depósito por eximirlo de esta obligación el artículo tercero de la convocatoria. Habana, cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y tres. Quinto. Como quiera que la subasta convocada no se presentó más postor que el señor Marqués de Santa Coloma el Tribunal se ajustó en su procedimiento á lo que prescribía el artículo séptimo del pliego de condiciones que textualmente dice: En caso de no presentarse ninguna proposición que mejore la presentada por el señor Marqués de Santa Coloma ó de que hiciere éste uso del derecho de tanteo se le adjudicará la concesión con carácter provisional y se le notificará al efecto de que en el término de un mes constituya la fianza del tres por ciento del importe del presupuesto ó sea la cantidad de seis mil novecientos pesos en oro ó en láminas hipotecarias del Ayuntamiento y al tipo de cotización de la víspera según dispone el artículo ciento diez del Reglamento concordante con el cincuenta y nueve de la Ley; y con la carta de pago de la constitución se acordará por el Ayuntamiento la concesión definitiva y se procederá á otorgar la escritura correspondiente. Siendo este el verdadero y principal objeto de este pleito voy á hacer detenidamente el examen de este artículo séptimo en relación con el acta de la subasta celebrada que se encuentra á fojas treinta y siguientes del expediente Municipal número mil novecientos setenta y tres. En efecto, con arreglo á este artículo siete presentado como postor único el Marqués de Santa Coloma, el Tribunal constituido para la subasta le adjudicó á dicho Marqués, con el carácter de provisional, la concesión del Tranvía, empleándose para ello las palabras siguientes. En virtud de no haber concurrido más licitadores dispuso adjudicar al citado Sr. Marqués de Santa Coloma la concesión objeto de la subasta con el carácter de provisional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo siete de la referida convocatoria. De modo que es un hecho cierto y evidente que en el acto de la subasta celebrada en cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres el Tribunal *ad hoc* adjudicó con el carácter de provisional la concesión al Sr. Marqués de Santa Coloma. Al hacer-

lo así dicho Tribunal obró dentro de sus facultades con arreglo á lo prescrito en el pliego de condiciones en cuyo artículo séptimo se mandaba y ordenaba expresamente que en el acto de la subasta se adjudicara provisionalmente la concesión al mejor postor. Ahora bien en ese mismo artículo séptimo del pliego de condiciones se ordenaba que al hacerse la adjudicación con el carácter de provisional al mejor postor y simultáneamente se le notificara dicha adjudicación al efecto de que en el término de un mes contado desde esa fecha en lo adelante constituyese la fianza del tres por ciento del importe del presupuesto ó sea la cantidad de seis mil novecientos pesos en oro ó en láminas hipotecarias. Este requisito se observó estrictamente en la subasta á la cual concurrió personalmente el Marqués de Santa Coloma suscribiendo el acta de la misma á cuyo final se consigna que la firmaron los concurrentes al acto con su señoría y el adjudicatario ó sea el propio Marqués de Santa Coloma que desde ese momento quedó enterado y notificado de que la concesión le había sido adjudicada con el carácter de provisional, llamándose á él como adjudicatario, no es posible de ningún modo aseverar que el señor Marqués de Santa Coloma no fué notificado de la adjuidicación provisional en cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres; en primer lugar porque al suscribir el acta de la subasta se dió por enterado de la adjudicación y hasta en ella se le tituló adjudicatario; en segundo lugar por que según consta á fojas setenta y siete y siguientes del expediente municipal número mil novecientos setenta y tres don Mariano de la Torre se mostró enterado de dicha adjudicación en veintiseis de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro cuando vendió y cedió á don Francisco Plá y Martínez Picabia la concesión que le había otorgado en mil ochocientos noventa y tres el Ayuntamiento de la Habana en virtud de lo cual estaba facultado para construir y explotar el tranvía en cuestión, y en tercer lugar también consta en esas mismas fojas de dicho expediente que estaba enterado de dicha adjudicación desde el momento en que asegura que en veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro había celebrado un contrato con los Sres. Adalberto Farrés, de la Habana y Henry F. Duke, de Filadelfia, como dueños de la concesión para constituir una Compañía para realizar la construcción y explotación del Tranvía referido. Así, pues, en la hipótesis inadmisible de que se entendiera de que el Mar-

qués de Santa Coloma no quedó notificado en el acto de la subasta en la cual tomó parte personalmente de que la concesión le había sido adjudicada provisionalmente, siempre resultaría de un modo evidente que desde el veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro estuvo enterado de que la concesión le había sido adjudicada provisionalmente en cuyo caso tenía que entenderse por ministerio de la Ley que estaba hecha la notificación á tenor de lo que dispone el artículo veintitres del Real Decreto Ley de veintitres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho y el párrafo siete del artículo séptimo de la Ley de lo Contencioso administrativo vigente. Sexto: Celebrada la subasta en cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres adjudicada en dicho acto la concesión del Tranvía con el carácter de provisional á don Mariano de la Torre y enterado y notificado éste de que se le había hecho la tal adjudicación provisional en esa fecha firmando el acta de la subasta que obra de fojas treinta del expediente Municipal número mil novecientos setenta y cinco con el carácter ya de tal adjudicatario se informó al Ayuntamiento en su sesión ordinaria de catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y tres dándose lectura en ella al acta de la subasta y acordando el Cabildo en su consecuencia quedar enterado de la misma según se ve á fojas treinta y cuatro vuelta del citado expediente número mil novecientos setenta y cinco. El Cabildo Municipal tomó solamente el acuerdo de darse por enterado de los hechos realizados por el Tribunal de subasta y que constaba en la tantas veces citada acta porque con arreglo al pliego de condiciones aprobado dicho Tribunal era el que tenía la facultad y así se le ordenaba de adjudicar al mejor postor en el acto de la subasta la concesión objeto de la misma. Sólo mucho después cuando el adjudicatario provisional acreditase haber consignado en el plazo de un mes la fianza que fija el artículo siete del pliego de condiciones era cuando el Ayuntamiento á tenor del propio artículo debía acordar la concesión definitiva proceder al otorgamiento de la escritura correspondiente. Séptimo: Otorgada la concesión provisional del Tranvía al Marqués de Santa Coloma en cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres y enterado y notificado éste de que se le había hecho en esa fecha la adjudicación provisional comenzó para don Mariano de la Torre á contarse desde ese día el plazo de un mes fijado en el artículo

siete del pliego de condiciones durante el cual debió constituir la fianza. Ese plazo de un mes venció en cinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres y durante él don Mariano de la Torre no constituyó fianza alguna ni tampoco hubo de solicitar prórroga de ninguna clase. Pero hay más todavía; por el testimonio del acta notarial de fojas setenta y siete del expediente Municipal número mil novecientos setenta y tres se ve que don Mariano de la Torre en veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro y veinte y seis del propio mes y año es decir más de seis meses después de haberse adjudicado provisionalmente la concesión, la vendía y cedía como dueño lucrando con ella, sin que se preocupase de cumplir la obligación que contrajo por el pliego de condiciones de constituir la fianza dentro del mes cuyo particular nunca pudo ignorar, porque nadie como él debía conocer mejor las bases del pliego de condiciones y que de mutuo acuerdo con el Ayuntamiento había formulado y de las cuales manifestó además estar perfectamente enterado según expuso en el pliego de proposición que presentó para tomar parte en la subasta y del cual llevo hecho mérito. Octavo: No habiendo cumplido el Marqués de Santa Coloma con el requisito de constituir dentro del término de un mes la fianza que exige el artículo séptimo del pliego de condiciones el Ayuntamiento sin hacerle ningún requerimiento debió de acordar en el plazo de ocho días siguientes que la subasta quedaba desierta y anunciar otra nueva dentro del mismo plazo. Así lo dispone el artículo diez del pliego de condiciones que textualmente dice: "Si adjudicada provisionalmente la concesión no cumpliese el concesionario con la obligación de constituir la fianza de tres por ciento en el plazo de un mes; el Ayuntamiento sin hacer ningún requerimiento acordará en el plazo de ocho días quedar desierta la subasta con pérdida del depósito constituido para tomar parte en ella y se anunciará otra nueva dentro del mismo plazo. Noveno: Así las cosas en quince de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro don Francisco Plá Martínez Picabia presentó una instancia al Alcalde Municipal pidiendo que desde esa fecha entendiera otorgada á su nombre la concesión hecha al Marqués de Santa Coloma de un Tranvía en esta ciudad, en virtud de que aquél se lo había cedido según el testimonio del acta notarial que acompañaba la cual junto con la instancia se halla á fojas setenta y siete y ochenta y siete del expediente municipal nú-

mero mil novecientos setenta y tres. Posteriormente el propio don Francisco Plá y Martínez Picabia presentó otra instancia acompañando la escritura que se encuentra á fojas ochenta y nueve del expediente relacionado é interesaba se resolviera su anterior solicitud en el sentido que la pedía. Tanto esta última instancia que es de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro como la anterior de fojas ochenta y siete y documentos acompañados se pasaron por Decreto del Alcalde Municipal sin acuerdo del Ayuntamiento al Letrado consultor para que emitiese informe sobre ello. El Letrado Consultor don Rafael Maydagán emitió su informe visible á fojas noventa y tres y siguiente, el expediente citado número mil novecientos setenta y tres sin que en él se aconsejará lo único pertinente que era desestimar la solicitud de Plá y Martínez Picabia por cuanto la concesión había daducado y debía declarse desierta la subasta en cumplimiento de lo convenido por el artículo siete y el artículo diez del pliego de condiciones. En cambio el Letrado Consultor estimó que el Ayuntamiento debía aceptar al procesado don Francisco Plá y Martínez Picabia, como cesionario de don Mariano de la Torre Marqués de Santa Coloma, en la concesión que se le otorgó para la construcción y explotación de un Tranvía en esta ciudad con cuyo informe se dió cuenta en la sesión del Ayuntamiento de doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, acordándose que quedase este asunto para otra sesión en que se trajerán todos los antecedentes relativos á la concesión hecha al Marqués de Santa Coloma para la explotación del Tranvía. Esa otra sesión ordinaria fué la de veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco es decir casi un año después y en ella solo se acordó que quedase sobre la mesa para estudio de los señores Concejales. Al fin en la sesión ordinaria de cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco el Ayuntamiento acordó: Aceptar al señor don Francisco Plá y Martínez Picabia como cesionario de don Mariano de la Torre Marqués de Santa Coloma en la concesión que se le otorgó para la construcción y explotación de un Tranvía en esta ciudad. Según consta á fojas noventa y nueve del citado expediente número mil novecientos setenta y tres. Décimo: Al ejecutarse este último acuerdo por el Alcalde Municipal se extralimitó éste en el uso de sus facultades ordenando que al tiempo de notificarse el acuerdo

municipal al señor Plá, se le requiera para que dentro de un mes constituyese la fianza que exige el artículo siete del pliego de condiciones cuyo requerimiento estaba expresamente prohibido por el artículo diez del pliego de condiciones y el Ayuntamiento ni pudo acordar ni acordó que se violase ese precepto. Onceno: Librada la comunicación por el Alcalde Municipal á que me he referido en el hecho anterior se remitió á la casa Galiano treinta y ocho en esta ciudad domicilio legal del interesado don Francisco Plá y Picabia y de su apoderado general al efecto don José Canela. En el expediente consta que don Francisco Plá y Picabia tenía su domicilio en la casa Galiano treinta y ocho en esta ciudad porque así lo designó el propio Plá á los efectos del artículo ocho del Real Decreto Ley de veinte y tres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho al presentar sus instancias de fojas ochenta y siete y noventa y tres del expediente número mil novecientos setenta y tres á que me he venido refiriendo. También además consta en el expediente antes aludido á fojas setenta y siete que don José Canela, vecino de Galiano treinta y ocho, era apoderado general de don Francisco Plá y Martínez de Picabia, así como también su hermano político. En virtud de estos datos que constaban en el expediente la notificación que se libró á don Francisco Plá se entregó en el domicilio de éste Galiano treinta y ocho, á su apoderarado don José Canela cumpliéndose así lo dispuesto en los artículos veinte y uno y veinte y dos del Real Decreto Ley de veinte y tres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho. Realizada la notificación en estos términos quedó desde esa fecha notificado don Francisco Plá del acuerdo del Ayuntamiento así como también del improcedente y nulo requerimiento decretado por el Alcalde Municipal con extralimitación de sus facultades. Duodécimo: Pretendiendo don Francisco Plá eludir la obligación en que erróneamente se estaba de consignar la fianza puesto que la concesión que había adquirido ya estaba caducada hizo que su apoderado don José Canela el diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco compareciera en las Oficinas Municipales y devolviera la comunicación que se le había entregado pretextando que el señor Plá tenía su domicilio en el ingenio "San Manuel" situado en Puerto Padre, término municipal de Victoria de las Tunas según consta en la foja ciento una vuelta del expedien-

te municipal número mil novecientos setenta y tres como quiera que en el Ayuntamiento había deseos de servir á don Francisco Plá se aceptó por el Alcalde Municipal esa devolución que infringía notoriamente la Ley y se libró en diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco según consta á fojas ciento tres la correspondiente comunicación al Alcalde de Victoria de las Tunas para que hiciera la notificación al señor Plá. Toda vez que el Alcalde Municipal de Victoria de las Tunas no acusó recibo de esa comunicación, el Alcalde Municipal de la Habana dispuesto siempre á lo que parece á servir los intereses del señor Plá mandó librar y se libró en cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y seis, nueva comunicación recordando el cumplimiento de la anterior según se vé á fojas ciento cinco, resulta, pues, de lo expuesto que en la hipótesis inadmisible de que al adquirir don Francisco Plá y Martínez Picabia en veinte y seis de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro de don Mariano de la Torre los derechos y acciones sobre la concesión de un Travía estos no fueron ilusorios por haber caducado aquélla, siempre tendríamos que don Francisco Plá en el transcurso de cuatro años tampoco había cumplido el requisito de la fianza por más que fué oportunamente conocedor del acuerdo del Ayuntamiento en que se le aceptó como cesionario del Sr. de la Torre, é indebidamente se le requirió para que consignase la fianza toda vez que fué notificado en su domicilio según dispone la Ley entregándosele la notificación á su familiar don José Canela quien á su vez era apoderado del Sr. Plá. Décimo tercero: También consta del expediente Municipal número mil novecientos setenta y tres que su última diligencia antes de la moción González Peraza es la de fojas ciento cinco que lleva fecha cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y seis permaneciendo desde la misma paralizado sin que el recurrente Plá lo gestionase y mucho menos agitase su reclamación de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro dejando transcurrir por su culpa un plazo de tres á cuatro años por lo que aplicándose el artículo cuarenta y uno del Real Decreto Ley de veintitres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho debía de tenerse por abandonada la reclamación y por caducado el expediente remitiéndose al Archivo. Décimo cuarto: En este estado de paralización del expediente el Concejal don Manuel González Peraza presentó en

la sesión ordinaria de veinticuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, la moción que se encuentra á fojas ciento seis del expediente Municipal número mil novecientos setenta y tres por la que pedía que el Ayuntamiento acordase declarar desierta la subasta celebrada para la concesión de un Tranvía en esta ciudad con arreglo á los proyectos y planos presentados por don Mariano de la Torre y que nuevamente sacara á remate bajo las mismas bases y condiciones. El Cabildo acordó en esa sesión con los antecedentes del asunto pasase la moción al Letrado de turno de la Comisión de Hacienda para que se sirva consultar lo que estime procedente. El Letrado de turno don Rodolfo Fernández Criado emitió su informe de fojas ciento ocho y siguientes en que bajo el supuesto erróneo de que no aperecía adjudicada provisionalmente la concesión á don Mariano de la Torre ni menos notificada y que aun cuando se había hecho la adjudicación provisional á don Francisco Plá como cesionario de los derechos de don Mariano de la Torre no se había practicado el requerimiento para que éste constituyese la fianza que exige el artículo séptimo. El Alcalde Municipal seguramente para descargar su conciencia hizo que el otro Letrado Consultor don Francisco Daniel emitiese informe sobre el mismo asunto que coincidió en un todo con el de su compañero. También prestó su conformidad á dicho informe la Comisión de Hacienda por lo que se dió cuenta en la sesión ordinaria de catorce de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, acordándose que quedara sobre la mesa para el estudio y posteriormente en la sesión ordinaria de primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho el Cabildo acordó de conformidad con los informes de los Letrados Municipales y de la Comisión de Hacienda que se requiriera nuevamente á don Francisco Plá para que en el término de un mes constituyese la fianza que exige el artículo séptimo del pliego de condiciones. Décimo quinto: Contra ese acuerdo de primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho interpuso mi cliente en siete de Octubre del mismo año recurso de alzada ante el Gobierno Civil, que fué resuelto por esa Superioridad en once de Noviembre del mismo año declarándolo sin lugar por los fundamentos que aparecen de la comunicación de fojas ciento sesenta y tres del expediente Municipal número mil novecientos sesenta y tres. Contra esa resolución del Gobierno Civil interpu-

so mi cliente recurso de alzada para ante el Sr. Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación del extinguido Gobierno Autonómico en veinticinco de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, según consta á fojas nueve del expediente número cuarenta y nueve de dicha Secretaría. Este último recurso de alzada fué resuelto en seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho por el Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación declarándolo también sin lugar según consta á fojas diez y ocho del expediente que acabo de citar cuya resolución ignoraba mi cliente por no habérsele notificado en forma según previene la Ley y según se venía haciendo con las resoluciones anteriores hasta que acudió en Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve á distintos Centros Administrativos agitando el expediente y fué informado de la publicación de la misma en la *Gaceta de la Habana.* Décimo sexto: Como esta resolución de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho dictada por la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación del extinguido Gobierno Autonómico es la que ha dado origen á este pleito voy á examinarlo en detalle haciendo los razonamientos del caso para demostrarle á la Sala su improcedencia. El primer Considerando de ella se refiere únicamente á la cuestión de competencia y la Secretaría estima á mi juicio con muy buen criterio que ella es la autoridad competente para resolver dicho recurso de alzada. El segundo Considerando de la resolución recurrida sienta un fundamento erróneo, pues consigna que no cabe en lo legal entrar á discutir sobre la cuestión de fondo estimando que ésta es la que se refiere á la concesión del Tranvía, puesto que por sentencia firme del Tribunal Contencioso Administrativo de seis de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro fué declarada sin lugar la demanda del Ayuntamiento de la Habana contra la resolución del Gobierno General que apoyó el proyecto del Tranvía y la cual sentencia tenía la fuerza de cosa juzgada. Lastimosamente se confunde en ese Considerando la aprobación de un proyecto con la concesión del mismo. Efectivamente el proyecto fué aprobado por el Gobierno General ó mejor dicho por el Gobierno Civil y quedó ejecutoriada esa aprobación pero la concesión no podía otorgarla ni la otorgó más que el Ayuntamiento de la Habana bajo la condición establicida en el pliego de condiciones de la subasta que aceptó y debió cumplir el adjudicatario don

Mariano de la Torre y que no cumplió en razón á no haber consignado la fianza de tres por ciento en el término de un mes siéndole de aplicársele el artículo diez del pliego de condiciones en que pactó como condición resolutoria que si no se cumplía ese requisito perdería todos sus derechos como adjudicatario provisional y se acordaría por el Ayuntamiento sin requirimiento alguno declarar desierta la subasta anunciándose nuevamente en un plazo de ocho días además el expediente quedó paralizado por dos ocasiones y en más de dos años por lo que también debió estimarse que él había caducado á tenor de lo dispuesto en el artículo cuarenta y uno del Real Decreto Ley de veintitres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho. El tercer Considerando de la resolución recurrida se refiere á que la Secretaría acepta los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la resolución del Gobierno Civil de once de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho. La lectura de esta demanda así como la de los expedientes remitidos á la Sala demuestran que esos fundamentos de hecho son erróneos en su mayor parte y que los preceptos legales que se citan han sido ó mal interpretados ó peor aplicados. El cuarto Considerando de la resolución recurrida se refiere á la suspensión del acuerdo del Ayuntamiento interpelado y desde luego hago caso omiso de él para no involucrar ese extremo con los que ocupan este pleito por más que siempre le ha asistido perfectísimo derecho á mi cliente para solicitarlo, pues según ha consignado en esta demanda y probaré en su oportunidad se le ha perjudicado notablemente en sus derechos civiles. El quinto Considerando de la resolución recurrida es para mí el más importante, pues sienta una doctrina bien rara sobre notificaciones administrativas, al efecto se citan dos sentencias del Consejo de Estado la de ocho de Abril y veintitres de Septiembre de mil ochocientos setenta que sin entrar á examinarlas están en desuso por la publicación del Decreto Ley de veintitres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho que prescribe la forma en que éstas deben hacerse según su capítulo cuarto, el cual guarda relación con el artículo siete de la Ley de lo Contencioso Administrativo. Según estas leyes la notificación se entiende hecha cuando el interesado se muestra enterado de la resolución en el mismo expediente. Decimo séptimo: La resolución de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho viola en primer lugar el pliego de

condiciones para la subasta del Tranvía proyectado por don Mariano de la Torre, que en este caso es contrato celebrado entre el Ayuntamiento de la Habana y el adjudicatario provisional don Mariano de la Torre, en segundo lugar se infringe por ellos los preceptos de la Ley y Reglamento General de Ferrocarriles y de la Ley y Reglamento General de Obras Públicas toda vez que los preceptos ó cláusulas del pliego de condiciones se ajustaban en un todo á los preceptos legales que comprende esta disposición con arreglo á lo que se había redactado: en tercer lugar la aludida disposición ó resolución del Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación del extinguido Gobierno Autonómico infringe también las disposiciones que sobre noficaciones administrativas se encuentren vigentes en virtud del Real Decreto Ley de veintitres de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho y la Ley y Reglamento para lo Contencioso Administrativo, y por último al dar por subsistente un expediente caducado y en todo caso al estimar que la subasta adjudicada provisionalmente á don Mariano de la Torre no debía declararse desierta lesiona con ella y perjudica los intereses públicos y los particulares de mi cliente. Perjudica á los primeros, por que al hacerse actualmente la nueva subasta, se obtendrían muchas mayores ventajas para el Municipio en lo que respecta al menor número de años en la concesión y precios menores en la tarifa de mi cliente sería el primero en ofrecer, dado que las condiciones actuales del país han variado en mucho, por lo que es de asegurarse que si concurrían á la subasta múltiples postores que se disputarían la concesión del Tranvía. Por la que respecta al perjuicio que la resolución recurrida ha ocasionado y ocasiona en los intereses privados de mi cliente, sólo tengo que repetir aquí lo que ya he consignado anteriormente respecto á la propiedad que éste adquirió del proyecto presentado por don Mariano Vilaró, cuya viabilidad y realización depende precisamente de que cumpliéndose el pliego de condiciones se declara desierta la subasta del Tranvía. Décimo octavo: Cuando mi cliente estableció su recurso de alzada en siete de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho contra el acuerdo del Ayuntamiento fecha primero de este mismo mes y año ya había adquirido de don Mariano Vilaró la propiedad del proyecto presentado por éste al Ayuntamiento del cual se dió cuenta en la sesión del primero de Octubre de mil ochocientos

noventa y ocho, teniéndose en consideración y mandándose observar en él los trámites del caso. Esta adquisición le supone á mi cliente un desembolso de bastante importancia que desde esa fecha tiene hecho y el cual hubo de realizarse en la perfecta inteligencia que tenía entonces y tiene hoy de que el expediente sobre concesión de un Tranvía en esta ciudad, según el proyecto presentado por don Mariano de la Torre, se encontraba desde mucho antes de esa fecha caducado y que en todo caso la subasta adjudicada provisionalmente al autor del proyecto del señor de la Torre debía declarse desierta con pérdida de todos los derechos que éste pudiera tener sobre la misma, pues así lo ordenan los artículos séptimo y décimo del pliego de condiciones de acuerdo con los preceptos de la Ley y Reglamento General de Obras Pública. Décimo nono: Revocada la resolución de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho y declarada con lugar la moción que en veinte y cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho presentó al Ayuntamiento de la Habana el Concejal don Manuel González Peraza resultan nulos y sin ningún valor ni efecto ilegal los actos realizados con posterioridad á la misma, así como también aquellos otros actos y resoluciones administrativas que reconocieron como base y fundamento que el expediente de concesión de un Tranvía en esta ciudad según el proyecto presentado por don Mariano de la Torre no estaba caducado. Entre los primeros se encuentra la escritura que otorgó el Alcalde de la Habana señor Marqués de Esteban en Noviembre ó Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho cuando aún no se había resuelto en definitiva dentro de la vía administrativa el recurso de alzada interpuesto por mi cliente ó si se había resuelto no era firme la resolución dictada por la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación toda vez que era y es dicho proveido administrativo susceptible de este recurso contencioso. Y entre los segundos se encuentra la resolución de fecha ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho dictada por el Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones así como también la escritura que en mérito de ella otorgó dicho Secretario en favor de la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana transcribiéndole la posesión del Tranvía proyectado por don Mariano de la Torre. Esa resolución así como la escritura que en ella reconoce su origen carece de validez alguna y están viciadas de nulidad. Se

funda en un hecho erróneo que consiste estimar el expediente sobre concesión de Tranvía en la Habana según el proyecto presentado por don Mariano de la Torre que se encuentra caducado como he demostrado á la Sala en el curso de este escrito. De modo que al dictarse resolución definitiva en este pleito declarándolo así desaparecerá y quedará nula la resolución de la Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones así como también la escritura que en ella reconoció su origen.

Contestación del Estado:

Octavo. Resultando que por proveído de veinte de Agosto de mil novecientos dispuso la Sala que el Procurador Valdés designase los hechos sobre que había de versar la prueba y cumpliendo lo dispuesto se confirió traslado al señor Fiscal de las demandas teniéndolas por formuladas; y que por escrito de dos de Octubre de mil novecientos los contestó el señor Fiscal interesando que se desestimaran y se declararan subsistentes las resoluciones reclamadas con imposición de costas á los demandantes manifestando que en el período de prueba haría el uso que creyera procedente de la presentada por los recurrentes y propondría la que creyera pertinente además de la que ya obraba en los autos y alegó los hechos siguientes. Primero: El Gobernador Civil de la Provincia de la Habana en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos aprobó un proyecto de Tranvía Urbano para esta ciudad cuyo proyecto fué presentado al Gobierno por don Mariano de la Torre Marqués de Santa Coloma y habiendo el Ayuntamiento de esta capital entendido que la aprobación del citado proyecto era sólo de su exclusiva competencia estableció recurso de alzada para ante el Gobernador General de la Isla de Cuba quien por Decreto que lleva la fecha de seis de Abril de mil ochocientos noventa y tres resolvió de conformidad con el Gobierno de la Provincia por lo que se estableció recurso contencioso administrativo por la citada Corporación siendo declarado sin lugar por la Audiencia á virtud de solicitud del Ministerio Fiscal quien entendió que debía establecer, como estableció, la excepción de incompetencia de jurisdicción. Esta declaratoria de no haber lugar al citado recurso lleva la fecha de tres de Abril de mil ochocientos noventa y tres. Segundo: Mientra se tramitaba el citado re-

curso se aprobaron por el Ayuntamiento y el Gobierno Civil las bases de la concesión del Tranvía y habiéndose anunciado la subasta ésta tuvo efecto el día cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres y como quiera que no hubo licitadores y únicamente fué quien se presentó don Mariano de la Torre éste la tomó para sí por el mismo tipo por el que se había anunciado; extendiéndose una acta que firmaron los que debían hacerlo y por virtud de aquel acto y de acuerdo con lo dispuesto en el pliego de condiciones se adjudicó provisionalmente el citado Marqués de Santa Coloma la concesión del Tranvía. Tercero: En veinte y cuatro de Abril de mil cchocientos noventa y cuatro falleció el señor Mariano de la Torre sin que se hubiera notificado como prescribían el pliego de condiciones en su cláusula séptima que debía hacer el depósito del tres por ciento para que la concesión pudiera tener el carácter de definitiva. Cuarto: Por escritura celebrada ante el Notario de este Colegio don Francisco de Paula Rodríguez, en ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, don Mariano de la Torre cedió á don Francisco Plá y Martínez Picabia sus derechos y acciones en la concesión que le había sido hecha para explotar y construir un tranvía en esta ciudad cuya cesión hizo por la cantidad de cincuenta mil pesos cuya suma en parte ya había recibido la Torre, otra parte recibió en el acto del otorgamiento de la citada escritura y otra parte fué entregada á don Joaquín Ruiz como precio de la conformación de los planes y demás trabajos que le habían sido encomendados por el Marqués de Santa Coloma. En la escritura ya referida hicieron constar otros particulares pura y simplemente relacionados con la entidad negocio pero que ninguna otra relación tenía con la concesión hecha al cedente. Quinto: El quince de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro presentó el señor Francisco Plá y Picabia al Ayuntamiento una instancia solicitando que para los efectos de la concesión del Tranvía citado se le tuviera por censionario de don Mariano de la Torre por cuanto había comprado la concesión y acompañó la escritura á que se deja hecha referencia por lo que el Ayuntamiento en acuerdo del día cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco accedió á ello, y desde aquella fecha se le tuvo por censionario del señor Marqués de Santa Coloma disponiéndose por el Alcalde y como consecuencia de lo resuelto que se notificase y requiriese al citado señor Plá

para que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula séptima del pliego de condiciones constituyera en el plazo de un mes el importe del tres por ciento del presupuesto ó se la suma de seis mil novecientos pesos en oro ó en billetes Hipotecarios de la Isla de Cuba, emisiones de mil ochocientos noventa y mil ochocientos ochenta y seis para que una vez esto cumplido acordara el Ayuntamiento la concesión definitiva y proceder entonces al otorgamiento del título y escritura pertinente. Este acuerdo de la Alcaldía Municipal lleva la fecha de trece de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco; pero debe hacerse constar que antes de ser dictado hubo de presentar en seis de Diciembre del año anterior de mil ochocientos noventa y cuatro el mismo señor Plá una nueva instancia acompañando otro testimonio de escritura celebrado entre la señora Julia Jorrin viuda de Mariano de la Torre y él, escritura que aclara cualesquiera duda que pudiera hacer al Abogado de la Corporación en cuanto á derechos hereditarios y particulares relacionados con la concesión, escritura que venía á aclarar y fijar el carácter de Plá si nacía alguna duda. Sexto: En la primera instancia presentada por el señor Plá y Martínez Picabia se dijo por él, que era vecino de la Calzada de Galiano en el número treinta y ocho; esta instancia fué la de quince de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro pero en la de seis de Diciembre del propio año, no se dice nada de donde tuviera y pudiera tener su domicilio, de manera que cuando llegó la época de cumplir el acuerdo de la Alcaldía, al año siguiente según dejamos consignado, se fué á buscar á Plá allí donde se creía que vivía y allí no vivía el señor Plá, sino el que vivía era el señor Canela quien presentó inmediatamente de recibida por él al Ayuntamiento la citación que para Plá se había dejado allí y dijo que Plá residía en el ingenio «San Manuel» en Victoria de las Tunas. El Ayuntamiento de la Habana recibió la citada comunicación que la devolvió Canela y acordó dirigirse á Plá por medio del Alcalde Municipal del lugar de su residencia ó sea el de Victoria de las Tunas y esto se cumplió el mismo día en que realizó la devolución Canela, que fué en diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco. Séptimo: En Febrero de aquel mismo año de mil ochocientos noventa y cinco había empezado la guerra entre Cuba y su Metrópoli y como fué más encarnizada en Oriente y además las comunicaciones allí

eran más dificiles que en ninguna otra parte de la Isla y como no se buscó en nigún otro lugar al señor Fracisco Plá y Martínez Picabia ni se gestionó con la Alcaldía de Victoria de las Tunas más nada respecto de la notificación á Plá, esa no se realizó y llegó el año de mil ochocientos noventa y ocho sin que se hubiera hecho. Octavo: En este estado las cosas sin que se hubiera notificado á Mariano de la Torre ni á don Francisco Plá Picabia presentó el Concejal del Ayuntamiento en aquel entonces y hoy Abogado director de uno los recurrentes Ldo. Manuel González Peraza una moción para que se declarase desierta la subasta y se sacase nuevamente la concesión por cuanto ni don Mariano de la Torre ni su cesionario don Francisco Plá habían constituido el depósito del tres por ciento á que se refería el pliego de condiciones, pliego que estatuía según aquel Concejal que por la cláusula décima no era necesario notificación alguna ni requerimiento de ninguna clase. El Ayuntamiento en sesión del día diez de Octubre acordó no acceder á lo pretendido por cuanto ni la Torre ni Plá habían sido notificados al efecto de constituir el depósito del citado tres por ciento por presupuesto de de las obras. Noveno: Don Leopoldo Armando, don Alberto Cadaval don Carlos Barrio y don Segundo Hevia, apoyándose en las disposicisiones de la Ley Municipal presentaron en distintas fechas recursos de alzada para ante el Gobierno de la Provincia del anterior acuerdo alegando en su abono que desde el cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, don Mariano de la Torre al firmar el acta por virtud de la cual el Presidente le adjudicó provisionalmente la concesión había quedado notificado de que tenía que depositar el tres por ciento de valor de las obras y que como á pesar del tiempo transcurrido ni él ni su cesionario Plá lo habían hecho y como estaban suficientemente transcurrido el plazo de un mes que debió constarse desde el día cinco de Agosto, mes á que se refiere la cláusula séptima la concesión quedó caducada, debiéndose por lo tanto declararse desierta la subasta y anunciarse nuevamente. El Gobierno desechó la alzada y el Gobernador General ó mejor dicho el Secretario de Justicia y Gobernación resolvió de conformidad con el Ayuntamiento por lo que los señores Cadaval y Hevia han establecido el presente recurso contencioso administrativo, alegando en sostenimiento de su tesis los mismos fundamentos

más ó menos, que los expuestos al Gobernador Civil de la Provincia y al Secretario del Gabinete Autonómico referente á si Mariano de la Torre estuvo ó no notificado, ó si es ó no nula la concesión. Décimo: Antes de haberse establecido el recurso contencioso y mientras se discutía por los señores citados la nulidad ó validez de la concesión, la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana, apoyándose en el artículo treinta y ocho de su concesión solicitó para sí la concesión que se había hecho al señor Marqués de Santa Coloma, solicitud que hizo á nombre de la Empresa su Presidente don Segundo Alvarez en instancia de veinte y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho; y en veinte y ocho del propio mes el Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación pidió al Gobernador de la Provincia que con suspensión de todo procedimiento le fuese enviado por el Ayuntamiento el citado expediente; petición que hacía por haberlo así solicitado el Secretario de Obras Públicas á virtud de petición que se había hecho por don Segundo Alvarez que ya se ha citado. Once: El Secretario de Obras Públicas resolvió por Decreto del siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, que se autorizaba á la Empresa del Ferrocarril Urbano de la Habana para construir y explotar en las mismas condiciones y prestando las mismas fianzas, las líneas, ramales y prolongaciones contenidas en el proyecto de don Mariano de la Torre. Doce: En Junta General de accionistas de la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana, celebrada el catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, acordose por los accionistas traspasar á don Tiburcio Castañeda ó á la persona ó entidad que designe, las propiedades, derechos y concesiones de la citada Empresa. Este acuerdo fué aprobado por el Secretario de Obras Públicas en quince de Diciembre del propio año de mil ochocientos noventa y ocho. Trece: Las representaciones de don Alberto Cadaval y don Segundo Hevia han establecido asimismo recurso contencioso administrativo respecto á la concesión ó mejor dicho, respecto á los derechos de la citada Secretaría de Obras Públicas aprobando el traspaso de la Empresa de Ferrocarril Urbano de la concesión, que desde este momento habremos de llamarla concesión Torres-Plá. Catorce: don Tiburcio Castañeda compró para la "Havana Electric Railway Company" y la concesión Torre-Plá fué adquirida por el

señor Ceballos quien á su vez la cedió á la American Indies Company, ésta á su vez hizo la cesión á la Havana Traction Company y por último á virtud de ciertas operaciones mercantiles la "Havana Electric Company", viene á ser la representante de la concesión Torre-Plá. Antes de entrar á establecer los fundamentos de derecho en que se apoyan las anteriores disposiciones y que hoy se combaten por las representaciones de los recurrentes debemos consignar algunos razonamientos que justifican suficientemente el acuerdo tomado por el Ayuntamiento al disponer fuese citado Plá y no aceptarse como se pretende que desde el momento en que firmó el acta de cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres Mariano de la Torre quedó notificado, en la manera ó para los efectos á que se refiere la cláusula séptima de la concesión. Se establece por los recurrentes que la aprobación y la notificación van unidas, esto es un solo acto porque así la indica la conjunción copulativa Y, la que quiere decir, que el acto continúa sin interrupción y que desde el momento que se hace la adjudicación queda ipso facto hecha también la notificación no necesitándose hacer esto separadamente y en acto distinto sino que queda en aquel hecha. Que así es como debe interpretarse la cláusula séptima del pliego de condiciones y que supuesto que Mariano de la Torre firmó en cinco de Agosto el acta de adjudicación provisional quedó allí en ella, y desde esa fecha cinco de Agosto notificado de que debía hacer el depósito del tres por ciento del importe del presupuesto. Basta leer la relatada cláusula séptima para comprender que la copulativa y, quiere decir, que se harán las dos cosas, pues el pliego dice: "En el caso de no presentarse ninguna proposición que mejore la presentada por el Marqués de Santa Coloma ó de que hiciese éste uso del derecho de tanteo se le adjudicará la concesión con carácter provisional y se le notificará al efecto de que en el término de un mes constituya la fianza del tres por ciento del importe del presupuesto ó sea la cantidad de seis mil novecientos pesos oro ó en láminas hipotecarias del Ayuntamiento etc. etc." Estas dos cosas que habrán de hacerse ó sean la adjudicación y la notificación no tienen precisamente que hacerse en un solo acto; (y sí cuando se extendió) pueden sí tener efecto en un solo acto; y si cuando se extendió el acta de cinco de Agosto se hubiese dicho en ella. "En este acto quedó adjudicado provisional-

mente el remate á favor del Marqués de Santa Coloma y notificado de que en el plazo de un mes debe constituir el depósito del tres por ciento etc. etc.," entonces sí se podría decir que había sido notificado, pero como esto no se realizó, á pesar de que pudo hacerse, pues no discutieron eso sino el acto de la notificación el que tenía que llevarse á efecto expresamente, no puede alegarse la realización de un hecho que no existió. Se trata de la notificación de un término fatal y sabido es que ninguna de nuestras leyes de procedimiento admite notificaciones indirectas ó que vayan sobreentendidas al practicarse otra diligencia, pues en estos casos se hace constar expresa y claramente que por aquel acto queda notificado de tal derecho, ó deber, la persona que lo suscribe ó su representado y cuando esto no se hace de una manera clara en la diligencia á que se acaba de hacer referencia, se establece la notificación precisa y determinada para que ésta se lleve á efecto en acto aparte. La copulativa y, en lugar en que está colocada, quiere decir que además de la adjudicación tenía que hacerse la notificación, no pudiendo sobreentenderse nada, pues, de haber sido así, el artículo séptimo estaría redactado en estos ó parecidos términos. "Se le adjudicará y quedará notificado de la obligación de depositar el tres por ciento etc.," entonces si la "y" querría decir que por el acto de la adjudicación quedaba hecha la notificación, pero desde el momento en que se dice "se le adjudicará la concesión con carácter provisional y se le notificará, etc., etc.," se establece que ambas cosas habrán de hacerse, bien en un solo acto en que conste haberse realizado las dos, esto es una sola diligencia en que se diga que se adjudica y se notifica, ó bien en actos distintos, llevándose á efecto por separado ambas cosas; en el caso de que se trata cuando se levantó el acta de cinco de Agosto no se hizo constar de una manera expresa que allí había quedado notificado por el acto de la adjudicación, de la obligación que tenía referente al tres por ciento de que hemos hablado. Respecto á que se hubiese hecho la notificación en acto posterior en la que á la Torre significa, no se ha discutido por los recurrentes; no cabe, por lo tanto, ocuparnos de ella, y como ésta no ha tenido lugar, es indefectible este requisito, falta para que se pueda establecer, como se establece por don Alberto Cadaval y don Segundo Hevia, que don Mariano de la Torre primero y luego don Francisco

Plá y Martínez Picabia, dejaron transcurrir el plazo ya citado, y cayeron dentro de la penalidad á que se refiere la cláusula décima. Cosa indiscutible es que el Marqués de Santa Coloma no fué notificado en la forma en que sostenemos que debió hacerse; pues bien, como don Francisco Plá no es sino una continuación de la personalidad de don Mariano de la Torre debemos fijarnos en la solicitud del Concejal Sr. González Peraza que en ella dice: "que Mariano de la Torre ni Francisco Plá habían constituído el depósito del tres por ciento que por ello debía declararse desierta la subasta." Ahora bien, si se sostiene que Mariano de la Torre al firmar el acta de cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres quedó notificado, ¿á qué hablamos de lo dicho por Don Francisco Plá? á qué decimos que éste no ha constituído el depósito; pues que, no tuvo tiempo de hacerlo Mariano de la Torre, desde el cinco de Agosto del año citado al veinticuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro en que falleció, y si en ese período no lo constituyó, para qué hablar de que Plá no lo ha hecho y tratar de demostrar que consignándose por Plá la casa Galiano número treinta y ocho como su domicilio y habiéndose allí recibido la notificación que se dispuso á éste, aquella notificación, hecha de ese modo á Plá era bastante, para que todo esto, si con alegarse sólo que el Marqués de Santa Coloma no había hecho el depósito, á pesar de notificado, era bastante y no había necesidad de acudir á reforzar el argumento con la boleta dirigida á Plá en Galiano número treinta y ocho? ¿para qué todo esto? ¡Ah! es que no se tenía confianza en el argumento, es que no se tiene convicción, ni se cree bastante la alegación que se hace de que por el hecho de firmar la Torre el acta de adjudicación quedó notificado, y se trae ese segundo argumento de la notificación á Plá; el que veremos es tan inaceptable como el primero; si se hubiera tenido fe en lo que se defiende no se hubiera ido á sostener que ni la Torre ni Plá habían hecho el depósito, habiendo sido ambos de esa manera y que ya se ha expresado; notificados, sino que se hubiera dicho la Torre fué notificado al firmar la adjudicación y como Plá es su continuador y en su oportunidad no se constituyó el depósito la concesión es nula. "Esto fué lo que debió establecerse, pero desde el momento en que se trae á Plá y se quiere demostrar que éste fué notificado, es que se acepta el que Maria-

no de la Torre no lo fué, pues de haberlo sido, y así se creyera por los recurrentes no se hubiera dicho como se dijo por uno de los Letrados Directores en sesión del Ayuntamiento de la Habana que Plá había sido notificado y á pesar de ello no había constituído el depósito: no se explica para que buscar la notificación á Plá, si el vicio era de origen según ellos, pues ya la Torre había quedado notificado. Debe no olvidarse que el Ayuntamiento, había establecido recurso contencioso contra la resolución del Gobierno General que desestimó su pretensión de que á él era á quien competía la concesión del proyecto y no al Gobierno Civil; confundiendo lo que era concesión de un proyecto con lo que significaba adjudicación del proyecto; pues bien, si en la fecha en que se verificó la adjudicación provisional, cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres estaba el Ayuntamiento discutiendo el derecho que le asistía para ser él, el que hiciera la concesión, como iba allí mismo en aquel acto á notificar un plazo fatal sobre una concesión que el propio notificante estimaba mal admitida, claro, el Ayuntamiento entendía que todo aquello era nulo, que él ganaría el pleito contencioso, declarándose por ello la nulidad de lo hecho y como tenía esa esperanza y como le vendrían responsabilidades en el día de mañana por exigir cosas que él entendía que no podían ni debían prosperar y que él gestionaba para que no prosperasen, hé allí, por que no se hizo la noticfiación en el acto de la adjudicación, ni la hubiera hecho aunque hubiera estado en el pliego de condiciones consignado que se hiciera en aquel momento sino que dejó transcurrir el tiempo para que se resolviese su pleito contencioso, y cuando ésto se realizó fué que quiso notificar al que era representante de la Torre, pues éste fallecía précisamente á los pocos días que la Audiencia de la Habana; en sentencia dictada desechaba y por lo tanto resolvía el recurso de la Corporación Municipal. No es posible pretender que el Ayuntamiento de la Habana diera á la Torre por notificado de una concesión que podía y debía según su parecer estimarse nula; no hubiera sido ciertamente moral esta conducta y grandes responsabilidades, de haberla seguido, le habrían sido exigidas por Mariano de la Torre, ó su causa habiente; si dando á éste por notificado en el acta de cinco de Agosto se le hubiera exigido el depósito, lo hubiera hecho, hubiera dado comienzo á sus obras y después el mismo

Ayuntamiento que tan exigente había estado le habría salido con este razonamiento: no hay nada; todo es nulo, pues se ha partido de la base de que el Gobernador tenía facultades para hacer la concesión del proyecto que se le ha adjudicado, y como eso no es así y yo precisamente he sido quien he gestionado y discutido para que no prevalezca aquel criterio; te declaro que tienen que empezar de nuevo y que yo te haré ó no la concesión. Cuánta no hubiera sido la responsabilidad de la Corporación por semejante conducta, con cuánta razón la Torre hubiera reclamado contra él, con cuánta justicia no le hubieran dicho ¿Por qué me has exigido tanto? por qué me has obligado á un depósito y á unas obras cuando tú mismo trabajabas el dejar sin efecto eso mismo que me acabas de conceder? Es innegable que semejante conducta seguida por una Corporación de carácter popular no hubiera sido ni sería ni ajustada á derecho y he ahí por qué el Ayuntamiento no gestionó el notificar á don Mariano de la Torre y entendió que no podía darse por notificado á aquél de la obligación que solo una expresa y manifiesta notificación, requerimiento por decirlo así; le exigiría no siendo procedente el medio indirecto y velado que se alega; y por eso es que cuando el pleito contencioso se termina se dispone á hacer la notificación porque cree llegado el momento preciso y así lo dispone, acordándose en una de sus sesiones tener á don Francisco Plá y Martinez Picabía por cesionario del tranvía adjudicado á don Mariano de la Torre por cuanto éste lo representaba y que se le notificara la obligación contraida por aquel y no cumplida, consistente en constituir en el plazo de un mes después de notificado el tres por ciento del capital presupuestado. Se sostiene que Plá fué notificado desde el momento en que á la casa Galiano número treinta y ocho se recibió el oficio contentivo de la notificación, porque el que en quince de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro él había designado esa casa como su domicilio; y que nada significa el que un señor llamado Canel que todos los recurrentes dicen era apoderado de Plá devolviese al Ayuntamiento, por haberla él recibido y no Plá la citada notificación pues era bastante el hecho de que Canel hubiera sido ó fuese en aquellos momentos el apoderado de Plá. Debe fijarse la atención en que Plá señaló la casa Galiano número treinta y ocho como su domicilio, pero esto lo hizo en quince de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro en instancia

que presentada en esa fecha; pero cuando seis meses después en el mes de Diciembre presenta otra instancia, no señala ese, ni ningún otro como su domicilio. La notificación que se dice hecha á Canel lo fué al año siguiente de la instancia presentada por Plá á que se acaba de hacer referencia, esto es, en catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco ¿como es posible pretender exigir que siguiera viviendo allí Plá? ¿cómo es posible obligar á un ciudadano á que por el hecho de presentar una instancia y hacérsele una notificación por consecuencia de aquélla, no cambie su domicilio y siga viviendo en el mismo lugar en que lo hacía cuando presentó la solicitud? El Ayuntamiento mejor que ninguna otra persona podía haber averiguado si aquel era ó no el domicilio de Plá en la fecha de la notificación y si cuando se dejó la notificación se hubiera inquirido si allí vivía ó no Plá, cosa que la Alcaldía del Barrio podía haber establecido, se hubiera podido, esto cumplido evitar la citación á Victoria de las Tunas; pues justificado de modo competente que no vivía allí se le hubiera citado y notificado por medio del periódico oficial pero como no se hizo, sino que se dejó el oficio en la casa sin tomar averiguación de ninguna especie, ya no se pudo hacer esto de la notificación por medio de la *Gaceta*, sino que como se había presentado una persona devolviendo el oficio y diciendo donde estaba el individuo que debía ser citado ya hubo necesidad de hacerlo así, esto es, en el lugar que se indicaba ó sea el ingenio "San Manuel," en Victoria de las Tunas, en Puerto Padre. Se sostiene que enterado Canel lo estuvo Plá, por cuanto de este último era apoderado el primero; esto en buena lógica y principio de derecho no puede sostenerse después que se examina el expediente de que se trata pues en él no figura para nada Canel, ni consta en forma ni manera alguna que fuera tal apoderado de Plá para el negocio de que se trataba, por lo tanto no puede admitirse el argumento. Cierto que si Canel hubiera en el expediente figurado como apoderado ó mandatario de Plá lo notificado á él surtiría los mismos efectos, pero como no es así, y la primera vez que se menciona su nombre es cuando comparece á devolver el oficio á que ya nos hemos referido, no puede estimarse que por su conducto, quedó Plá notificado, pero es más aún, dado caso de que Canel fuera tal apoderado de Plá ó su representante, á él no fué á quien se notificó con el expresado carácter, ni el encargo se le

dejó tampoco de que remitiera á Plá el pliego oficio; sino que el oficio en la casa Galiano número treinta y ocho se dejó como si fuera domicilio de Plá, y se dejó para éste. Aquí podemos repetir lo que ya hemos dejado expuesto, esto es, ¿á que buscar y sostener que Plá fué en debida forma notificado si se sostiene que en el acta de cinco de Agosto ya lo había sido Mariano de la Torre al firmar la adjudicación provisional que allí se le hacía? ¿transcurrió un mes después de firmar aquél y no se hizo el depósito?, sí; pues ya desde aquel entonces fué mala la subasta; pero como no es así, sino que se advierte y conviene inconcientemente, en que la notificación no se había verificado, se busca esa notificación en su cesionario don Francisco Plá y Martínez Picabía. A todo lo expuesto debe añadirse, que ni aún siquiera la adjudicación provisional se hizo á don Mariano de la Torre según consta del expediente y esta fué hecha á don Francisco Plá; debe asimismo no olvidarse que del expediente constan las gestiones hechas por el Ayuntamiento en busca de Plá para notificarle, transcurriendo los años sin hacerlo, y que á ningún Concejal ni vecino de este término, se le ocurrió ni pretendió entender que debía darse por notificado al Marqués de Santa Coloma; fué preciso que se presentara un comprador de los intereses de la "Compañía Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana," y entonces fué cuando se quiso sostener que don Mariano de la Torre y don Francisco Plá habían dejado caer su derecho y que la concesión era nula. Otro de los puntos discutidos es la adjudicación que á la Compañía de Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana se hizo por el Secretario de Obras Públicas de lo que llamaremos la concesión Torre-Plá; alegándose que al verificarse esa adjudicación se ha constituido y creado un verdadero monopolio á favor del Ferrocarril citado, y que no existían facultades en el Secretario del Ramo para por sí aprobar el acuerdo de la Junta General de accionistas de la citada Empresa, de verificar la venta de ella á don Tiburcio Castañeda, así como para declarar buena y firme la adjudicación á favor de la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana el proyecto de tranvía que por el acta de cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y tres adquirió primero el Marqués de Santa Coloma y que por cesión de éste á su vez obtuvo don Francisco Plá. En primer lugar las facultades del Secretario de Obras Públicas venían á representar, ó

eran las mismas que en ese Ramo, antes de la concesión de la Autonomía estaban adscritas al Ministerio de Ultramar en España, y claro está que si á aquel Ministerio de Ultramar se hubiera tenido que acudir en años anteriores para buscar la aprobación de la fusión ó el de la adjudicación de que se trata, es incuestionable que el representante aquí de esas facultades era á quien debía acudirse, él era el único competente para aproparlo, era el que estaba investido con la autoridad necesaria para hacerlo y por ello fué que aprobó y autorizó á la Empresa del Urbano para que construyese y explotase en las mismas condiciones y prestando la misma fianza, los ramales, líneas y demás que comprendían la concesión hecha al Marqués de Santa Coloma. Respecto al segundo punto ó séase que se ha refundido en una sola Empresa las dos concesiones y se ha creado un monopolio barrenándose la Ley de Ferrocariles debemos consignar en contestación á ello que se trata de una Empresa cuya concesión fué aprobada en el año mil ochocientos cincuenta y nueve, fecha en que aún no se había publicado la Ley de Ferrocarriles que se aduce; en aquel entonces empezó la explotación y constitución de esa clase de compañía, no se encontraba la Isla en las condiciones de adelanto en que hoy se halla, y no será cosa de poner traba á los capitales extranjeros que quisieran arriesgarse en empresas que no se conocían, ni podían presumirse el resultado que hubieran de dar; todas las concesiones hechas en aquella fecha ó en aquella época llevan el sello de concesiones ventajosísimas al efecto de alentar otras para que á su vez se establecieran en otro orden de cosas y para la explotación de otros medios de riquezas aprovechando aquel período; por eso fué que se hicieron á la Empresa del Ferrocarril Urbano las ventajas que para ella contiene el artículo treinta y ocho de la concesión, facultades y derechos que se ofrecieron también al Ferrocarril del Oeste, lo que tuvo lugar en aquella misma época. Todo esto, todas estas ventajas, todos estos privilegios, era una especie de compensación á los riesgos que se pudieran correr en un fracaso, que parecía más verosímil que no una prosperidad y ventaja. Nada tiene que ver en este asunto la Ley de Ferrocarriles que se cita como infringida ó violada, esa Ley fué publicada con fecha muy posterior, mil ochocientos setenta y siete, la concesión al Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana lleva la del año mil ochocientos cincuenta y nueve: y si en

esa concesión hay un artículo como el treinta y ocho que dice, refiriéndose á la Empresa citada: "Si el concesionario quisiere construir los mismos ramales y prolongaciones tendrá la preferencia en igualdad de circunstancias". No puede ser más terminante el artículo, como don Segundo Alvarez solicitó en tiempo oportuno á nombre de la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana, de la que era Presidente, que él solicitaba para la Empresa que representaba la concesión Torre-Plá apoyándose en el derecho que le concedía el citado artículo treinta y ocho fué preciso otorgarle la concesión y refundir las dos en una sola. El argumento citado de que á ello se oponía la Ley de Ferrocarriles no puede subsistir, ya hemos fijado su fecha así como la de la concesión, y todos sabemos que los artículos de un contrato son la Ley que regulan la materia y siendo uno de esos artículos terminante y bastante para que se verificase el traspaso refundiéndose en una las dos concesiones no pueden alegarse para destruirlo los preceptos de leyes posteriores que como no son penales, ni beneficiosas para aquéllas á quienes fué aplicada la anterior y que ella modifica, no pueden tener carácter retroactivo. Por lo tanto, don Segundo Alvarez, como Presidente del Urbano ejercitó un perfectísimo derecho al solicitar que le fuera cedido por el Gobierno, de acuerdo con los artículos de la concesión á la Empresa, ó sea, la hecha al Sr. Trigo, que le fuera adjudicada en aquel trámite y período, la concesión obtenida por don Mariano de la Torre para un Tranvía en esta ciudad; y el Gobierno cumpliendo con la condición del contrato, accedió á ello, verificándolo el único que podía hacerlo, esto es el Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones, quien tenía y ejercía las funciones del Ministro de Ultramar en ese ramo, por virtud de haberse implantado aquí el régimen autonómico. Quince: En quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, compareció don Francisco Plá en la Secretaría del Ayuntamiento y se dió por notificado de la resolución del Gobierno Civil de que el depósito debía ser en metálico ó Billetes Hipotecarios al tipo de cotización oficial haciendo en aquel mismo día el depósito á que ya tantas veces nos hemos referido acompañando la certificación de un corredor respecto á la cotización de los valores. Diez y seis: En veinte y tres de Noviembre del propio año de mil ochocientos noventa y ocho acordó el Ayuntamiento apro-

bar la concesión definitiva del proyecto de que se trata á favor de don Francisco Plá aprobándose asimismo la minuta de la escritura que había de celebrarse entre ambos.

CONTESTACIÓN DEL COADYUVANTE:

Noveno. Resultando que conferido traslado al coadyuvante contestó la demanda por escrito de doce de Noviembre de mil novecientos solicitando se declarara sin lugar con las costas á cargo de los promoventes y como consecuencia que están vigente y deben surtir todos sus efectos legales las resoluciones impugnadas y solicitó que se abriera á prueba el juicio expresando los extremos sobre que había de versar su prueba y alegó los hechos siguientes. Condiciones de las resoluciones reclamadas en relación con los demandantes. Uno: Con arreglo al párrafo tercero del artículo primero del Real Decreto Ley aplicando á esta Isla la Ley de lo Contencioso Administrativo vigente en la Península para que pueda interponerse el recurso contencioso administrativo es necesario que las resoluciones vulneren un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante. Ni el señor Alberto Cadaval ni el señor Segundo Hevia han justificado encontrarse en el caso previsto por la Ley. El señor Cadaval presentó con su escritura fecha veintinueve, un acta notarial para acreditar que don Luis Rafael Muñoz en diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho quiso presentar al señor Sub-Secretario de Obras Públicas varios cual dernos que contenían los detalles de un proyecto que mejoraba otro de don Waldo Fuentes y que ese funcionario se negó á admitirlos. Además presenta Cadava- un contrato privado, al pie del que hay unas firmas que dicen L. R. Muñoz y Alberto Cadaval, del que aparece que el señor Cadaval representará el diez por ciento del valor del proyecto que le sería reconocido en escritura pública por el señor Muñoz tan luego como esté aprobada á su favor la concesión. De donde resulta que aun concediendo valor legal á la cesión condicional de derechos hechos en un contrato privado lo que sería una verdadera monstruosidad jurídica, jamás podría el señor Cadaval sostener que se había vulnerado un derecho establecido á su favor con anterioridad á la resolución recurrida, pues dicha resolución lleva fecha de seis de Diciembre de mil

ochocientos noventa y ocho y el señor Muñoz, supuesto cedente del señor Cadaval, intentó sin éxito presentar su proyecto de tranvía en diez y siete de Diciembre: Dos. Que respecto á la resolución del Secretario de Obras Públicas, reconociendo la preferencia de la Empresa de Ferrocarril Urbano para construir las líneas de la concesión Torre–Plá, el señor Cadaval solo alega para explicar su interés en el asunto que esa resolución no solo se dictó "prescidiendo de sus derechos y recursos y lesionando sus intereses" (que dicho sea de paso, desconocía el Secretario de Obras Públicas), "sino que se otorga á la citada Compañía un privilegio monstruoso que le hace dueña de todas lsv concesiones de tranvías y por consiguiente de la que tiene presentada. Como se ve, el señor Cadaval con relación á este estremo del recurso se limita á expresar en términos vagos los perjuicios indirectos de una resolución que en nada le afectaba y á protestar contra un privilegio no establecido sino reconocico, por la resolución del Secretario de Obras Públicas. Tres: Que el señor Hevia tampoco ha señalado concretamente el derecho establecido anteriormente en su favor que ha sido vulnerado por la resolución del Secretario de Gracia y Justicia que motiva su recurso, pues se limita á presentar con su escrito de fojas ciento setenta y tres un certificado para acreditar que se nombró por el Ayuntamiento en primero de Octubre de mil chocientos noventa y ocho una comisión para estudiar las proposiciones que hace al Ayuntamiento el señor Mariano Vilaró "para establecer un nuevo y más completo servicio de limpieza de la ciudad con escobas automáticas carros ad hoc línea de tranvía conductor de las basuras é instalación de cuatro hornos crematorios de las mismas en sitio determinado de la ciudad y en sus linderos. Además presenta la defensa del señor Hevia un documento privado con varias firmas á su terminación en que se consigna que el señor Vilaró cede á Hevia los derechos y acciones que tiene sobre el citado proyecto de horno crematorio y tranvía para transportar basuras. En este punto se ha de repetir algo de lo que se dijo, en el caso de Cadaval, á saber: que ese documento privado está destituido de todo valor legal para justificar una cesión de derechos ante este Tribunal; pero que aun admitiéndole alguna eficacia, de ningún modo podría afirmarse que los derechos adquiridos por el señor Vilaró que se limitaron á que fueran oidas y estudiadas las proposiciones que

presentó para establecer un nuevo y más completo sistema de limpieza, aun cuando para ello se empleara una línea de tranvía conductor de las basuras fueran perjudicados, ni lesionados por la resolución del Secretario de Gracia y Justicia que declaró sin lugar los recursos de alzada interpuestos por Hevia y Cadaval á consecuencia de haberse rechazado por el Ayuntamiento y por el Gobierno Civil su pretensión de que se declarase la caducidad de la concesión Torre-Plá puesto que ninguna relación lógica puede tener el proyecto del señor Vilaró con el del señor Mariano de la Torre, el uno destinado al acarreo de basuras y el otro al transporte de pasajeros, ni cabe suponer que al declararse caducada la concesión Torre-Plá por este solo hecho prosperase el plan de hornos crematorios y tranvía basurero del señor Vilaró. Cuatro: Que es por lo tanto un hecho evidente que los señores Cadaval y Hevia no han justificado en forma legal ser respectivamente cesionario de don Luis Rafael Muñoz y de don Mariano Vilaró, y tampoco ha demostrado que las resoluciones recurridas vulneren ningún derecho establecido en favor de esos demandantes (ni de sus supuestos cedentes), con anterioridad á aquellas resoluciones. Carecen, pues, de personalidad y de acción para establecer este recurso. Fondo del asunto, resolución del Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación. Cinco: En la *Gaceta de la Habana* de primero de Julio de mil ochocientos noventa y tres se publicaron edictos convocando licitadores para la concesión de un tranvía en esta ciudad solicitada por don Mariano de la Torre Marqués de Santa Coloma, señalándose para la subasta con arreglo al pliego de condiciones, que se insertaba en los edictos, el día cinco de Agosto del mismo año. Sexto: Celebrada la subasta no se presentó otro postor que el señor la Torre, que, en pliego suscrito por él, aceptaba en todas sus partes el de condiciones que sirvió de base á la licitación en vista de lo que el Presidente del Tribunal de subastas—que lo era el Alcalde de la ciudad—"dispuso adjudicar al señor Marqués de Santa Coloma la concesión objeto de la subasta, con carácter provisional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo séptimo de la referida convocatoria y que se proceda á las demás formalidades que el mismo previene." Siete. Que el artículo séptimo del referido pliego de condiciones decía textualmente. "En caso de no presentarse ninguna proposición que mejore la presentada por el Marqués de Santa Coloma

ó de que hiciese éste uso del derecho de tanteo se le adjudicará la concesión con carácter de provisional y se le notificará, al efecto de que en el término de un mes constituya la fianza de tres por ciento del importe del presupuesto." Ocho: El Ayuntamiento á quien se dió cuenta de la citada acta en sesión de catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y tres acordó quedar enterado. Nueve: Mientras ocurrían estos hechos se tramitaba el recurso de alzada interpuesto por el Ayuntamiento para ante el Gobierno General contra una resolución del Gobierno Civil referente á la concesión solicitada por don Mariano de la Torre por entender el Ayuntamiento que ese Gobierno carecía de atribuciones en el caso. Desestimada la alzada interpuso el Ayuntamiento recurso contencioso administrativo que fué resuelto por el Tribunal local en contra del Ayuntamiento en trece de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro. El establecimiento y prosecución de esos recursos fué causa de que no se credierpa al cumplimiento de las demás formalidades prevenidas en el artículo séptimo del pliego de condiciones, según estaba dispuesto por el Alcalde en el acto de la subasta y que no se notificara al Sr. Torre que debía constituir la fianza. El Ayuntamiento entendía que el expediente de la concesión tenía un vicio de orígen y no quiso actuar en él sino lo que fuera absolutamente necesario para cumplir órdenes superiores. Diez: El día veinticuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro falleció don Mariano de la Torre y en seis de Diciembre del mismo año presentó un escrito al Ayuntamiento el Sr. Francisco Plá y Picabia acompañando dos testimonios de escrituras para justificar que era el cesionario de los hechos que sobre la cnoesión del tranvía tenía el señor la Torre y pidiéndose traspasara á su nombre la concesión. Once: En la sesión ordinaria celebrada por el Ayuntamiento en cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco se dió cuenta con el expediente de la materia para comunicar á la Corporación el resultado del pleito contencioso administrativo (notificado por el Gobierno Regional por oficio de ocho de Noviembre,—folio setenta y cinco del expediente del Ayuntamiento número ,mil novecientos setenta y tres) En esa misma sesión se trató de la gestión hecha por el señor Plá y el Ayuntamiento acordó "aceptar al señor Plá como cesionario de don Mariano de la Torre en la concesión que se le otorgó para la construcción

y explotación de un Tranvía en esta ciudad. En tres de Diciembre el Alcalde mandó ejecutar ese acuerdo y añadió: Requiérase al señor Plá para que conforme determina el artículo séptimo del pliego de condiciones para la concesión del tranvía que se trata de instalar y explotar, publicado en la *Gaceta Oficial* de primero de Julio de mil ochocientos noventa y tres y *Boletín de la Provincia* del cuatro del mismo mes y año; constituya en el término de un mes, la fianza del tres por ciento del importe del presupuesto" (folio noventa y nueve vuelto del expediente). Doce: Que tanto el acuerdo del Ayuntamiento reconociendo el carácter de cesionario al señor Plá, como el decreto de la Alcaldía mandando requerirle para la prestación de fianza causaron estado y fueron ejecutorias, toda vez que contra ellos no se estableció reclamación alguna dentro de los términos legales. Huelga, pues, por ociosa toda discusión relativa á si el señor Torre estaba notificado y debía prestar la fianza dentro del mes siguiente á la subasta y si la concesión debía ó no declararse caducada una vez decursado ese período, pues el Ayuntamiento en su acuerdo de cuatro de Diciembre reconoció la vigencia de esos derechos y mandó á requerir á Plá para que prestara la fianza sin oposición de nadie. Trece: Para notificar al señor Plá se le dirigió en catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco una comunicación á la calzada de Galiano número treinta y ocho por ser el domicilio que aparecía designado en el inicio de su instancia al Ayuntamiento fecha quince de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro ó sea un año cinco meses antes. El día diez y nueve de ese mismo mes compareció en la Secretaría del Ayuntamiento un Sr. José Canela devolviendo la comunicación y consignando que el Sr. Plá residía y tenía su domicilio en el ingenio "San Manuel Puerto Padre correspondiente al Término Municipal de Victoria de las Tunas. La Alcaldía Municipal en vista de esto y de que era un hecho notorio que el Sr. Plá ejercía en la Provincia de Santiago de Cuba el cargo de Presidente de la Diputación Provincial dispuso se remitiera la comunicación al Sr. Plá por conducto del Sr. Alcalde de Victoria de las Tunas. Catorce: No consta en el expediente que esa comunicación llegara á mano del Sr. Plá. Y esto se explica fácilmente, por el estado de la guerra en que estaba el país precisamente más recrudecida en esa región oriental, en que las poblaciones del

interior se comunican muy difícilmente por la costa por medio de convoyes que solo lograban pasar cuando los escoltaban columnas numerosas y aún así sosteniendo incesante combate con las fuerzas del Ejército Libertador que operaban en aquella comarca. Quince: En este estado las cosas en veinte y cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho el Concejal que lo era entonces del Ayuntamiento don Manuel González Peraza pidió por medio de instancia que se declarase decierta la subasta de la concesión del tranvía y que nuevamente se sacara á subasta bajo las mismas bases y condiciones del proyecto presentado por el Sr. la Torre. Dada cuenta al Ayuntamiento después de oída la Comisión de Hacienda y el Letrado Consultor, resolvió (sesión de primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho) de conformidad con ellos que no se tomara en consideración la moción del Sr. Peraza y que se llevara á cabo la notificación pendiente del Sr. Plá y que si no se encontrase al Sr. Plá se practicara esa diligencia por medio de edictos en la forma correspondiente; contra ese acuerdo interpusieron recurso de alzada don Carlos Carrió, don Leopoldo Arnau y posteriormente don Segundo Hevia y don Alberto Cadaval. Diez y seis: En siete de Octubre el Alcalde Municipal mandó cumplir el acuerdo del Ayuntamiento y que se notificara al señor Plá y que sin perjuicio de esto se admitieran los recursos de alzada interpuestos. Diez y siete: En veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho compareció en la Secretaría del Ayuntamiento el señor Plá y se dió por notificado de todo lo actuado (folio ciento veinticinco vuelto) y en cinco de Noviembre del mismo años constituyó la fianza ante los señores Contador y Depositario del Ayuntamiento. Diez y ocho: En once de Noviembre del mismo año el Gobernador Civil resolvió las alzadas declarándolas sin lugar y confirmando las resoluciones del Ayuntamiento. Diez y nueve: En seis de Diciembre siguiente el Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación declaró sin lugar las alzadas y confirmó el Decreto del Gobernador Civil. Esta resolución final es la impugnada en el presente recurso. Resolución del Secretario de Obras Públicas. Veinte: Independiente de estos hechos por instancia fechada en veinte y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho don Segundo Alvarez en su carácter de Presidente de la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana, invocaba con relación á la

concesión Torre-Plá el privilegio concedido á dicha Empresa por el artículo treinta y ocho del pliego de condiciones bajo el cual se autorizó á don Domingo Trigo causante de esa Compañía á construir y explotar el citado Ferrocarril. Veinte y uno: El siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho el Secretario de Obras Públicas, proveyendo la anterior solicitud autorizó á la Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana para construir y explotar en las mismas condiciones y circunstancias y prestando la misma fianza las líneas, ramales y prolongaciones contenidas en los cinco recorridos del proyecto de don Mariano de la Torre abanondo préviamente á los representantes ó sucesión de don Mariano de la Torre la cantidad de treinta mil pesos en que se estiman el valor del proyecto y demás gastos realizados hasta esa fecha con acasión del mismo. Contra esta resolución se ha interpuesto recurso contencioso por don Alberto Cadaval. También se había interpuesto en juicio aparte recurso contencioso administrativo por el Sr. Plá. Personalidad de la Havana Electric Railway Company (Compañía del Ferrocarril Eléctrico de la Habana.) Veinte y dos: Al folio ciento veinte y dos de estos autos obra la certificación expedida por el Sr. Registrador de la Propiedad del Mediodía de la que resulta que la Havana Electric Railway Company á virtud de las escrituras de veinte y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, nueve de Junio de mil ochocientos noventa y nueve tiene inscripto á su nombre todos los bienes, derechos y acciones de la que fué Empresa del Ferrocarril Urbano y Omnibus de la Habana. Veinte y tres: La misma Compañía de Ferrocarril Eléctrico de la Habana tiene inscripto el derecho preferente para poder construir y explotar las líneas que fueron objeto de la concesión Torre-Plá á virtud de la escritura otorgada ante don José Ramírez de Arellano en ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho por el Sr. Secretario de Obras Públicas. Veinte y cuatro: Además de esto, en diez y nueve de Febrero de mil novecientos ante el Notario don Manuel Díaz Quibus el Sr. Ricardo Narganes como apoderado de la Havana Traction Company otorgó con el Sr. Narciso Gelats como apoderado de la Havana Electric Railway Company escritura de transacción y reconocimiento de derechos por la cual se apartó de la demanda contenciosa que tenía establecida y en su consecuencia que quedara firme el decreto

de siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho y expresamente reconocido el derecho de la "Havana Electric Railway Company" á construir y explotar las líneas que fueron objeto de la concesión hecha á don Mariano de la Torre. Esta escritura y la de cesión del Sr. Plá á don Juan Manuel Ceballos, de éste á la American Indies Company, de la últimamente citada Compañía á la Havana Traction Company fueron inscriptas en el Registro de la Propiedad del Mediodía, según se acredita con el adjunto certificado.

Décimo. Resultando que á instancia del coadyuvante se mandó á requerir á los herederos de don Alberto Cadaval para que se personaran en autos y hecho el requerimiento se personó el Procurador don Joaquín González Sarraín, á quien en vista de los documentos que acompañó se le tuvo por parte á nombre de doña Francisca Martí como heredera única y universal de don Alberto Cadaval.

PRUEBA:

Décimoprimero. Resultando que abierto el pleito á prueba se practicó como parte de la propuesta por las partes y admitida por la Sala la siguiente: se trajo á los autos la certificación del matrimonio de don Francisco Plá y Picabia con doña María de la Concepción Martín y Laferté expedida por el Juez Municipal del Oeste, de la que aparece que el día ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y siete en que se casó el Sr. Plá, era vecino de la calle de San Miguel número ciento diez y ocho, cuya certificación cotejada con su original resultó de un todo conforme: partida de matrimonio expedida por el Cura Párroco del Monserrate de la que también aparece que al contraerlo don Juan Francisco Plá con doña María de la Concepción Martín y Laferté en la expresada fecha, era el primero vecino de dicha feligresía: que el Sr. Secretario de Obras Públicas en comunicación de dos de Febrero último contestando á la que se le dirigió en veinticinco del mes anterior, manifestó que no puede expresarse de un modo terminante aun teniendo á la vista el proyecto de Tranvía Eléctrico de esta capital presentado por Sr. Luis Rafael Muñoz el tiempo que haya podido emplear en su ejecución, porque depende de la cantidad de personal técnico que se hubiere dedicado á la toma de datos y redacción del proyecto; pero que suponiendo lo ejecutado

por un corto número de personas técnicas en proporción á la importancia de las obras y partiendo de la base de que los datos consignados sean exactos y se hayan tomado expresamente para ese trabajo, puede apreciarse su duración en un año ó poco más y que en cuanto al valor del proyecto aceptando como cierto el último supuesto expresado y aceptando un promedio en los sueldos de los ingenieros, Ayudantes, Niveladores, Porta-miras, Cadeneros, Dibujantes, etc., etc., con relación á los que hoy se pagan en el Departamento á su cargo sin olvidar el carácter temporal de los trabajos, puede apreciarse en unos quince mil pesos: que los Sres. Zaldo y Compañía en carta de treinta y uno de Enero último dirigida al Sr. Magistrado Ponente le manifiestan que examinadas las listas de pasajes correspondientes á los años de mil ochocientos noventa y cinco, mil ochocientos noventa y seis y mil ochocientos noventa y siete no han podido encontrar el nombre del Sr. Francisco Plá y Picabia como pasajero de esta ciudad para los Estados Unidos ni tampoco de regreso; informe de la Alcaldía Municipal en el que expresa que de los antecedentes que obran en la Secretaría Municipal relativos al proyecto de hornos crematorios para las basuras y Tranvías Urbanos presentados por don Mariano Vilaró resulta que en efecto aparece presentada una instancia por dicho señor con fecha primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho proponiendo establecer un servicio de limpieza de la ciudad y cremación de basuras cuya distribución es la siguiente: Norte de la ciudad Crematorio Santa Clara. Centro de reunión. Virtudes y Prado. Línea de ida. Virtudes, Soledad ú Oquendo, San Lázaro, Infanta, Santa Clara. Vuelta. Santa Clara, Infanta, San Miguel, Consulado, Virtudes y Prado, Vedado. Ida: Santa Clara, calle Séptima hasta la doce. Vuelta: por la calle doce á cinco y hasta Santa Clara, Crematorio de Tallapiedra, Centro San Juan de Dios. Ida: Habana, Jesús María, Cárdenas, Gloria, Figura, Canalizo. Vuelta: Canalizo, Antón Recio, Esperanza, Arsenal, Egido, Merced, Compostela, Obrapía, Habana á San Juan de Dios. Crematoria de Aldecoa. Centro: Monte y Estévez. Pasaje al Urbano hasta la estación del Cerro y línea por Calzada de las Puentes: que puesto de manifiesto á don Luis R. Muñoz, el documento presentado con el escrito de demanda del recurrente don Alberto Cadaval cuyo documento á la letra dice: "Conste por el pre-

sente documento que otorgamos de una parte don Luis R. Muñoz y de la otra don Alberto Cadaval y Martí que hemos convenido en lo siguiente. Primero: el señor Cadaval queda obligado á prestar los servicios y facilitar los gastos que originen los trabajos y estudios preparatorios del proyecto Ferrocarril. Segundo: queda asimismo obligado el señor Cadaval á costear las copias y trabajos que ordene el Ingeniero Jefe, que será el señor Giberga. Tercero: Asimismo queda obligado el señor Cadaval á practicar las gestiones necesarias para obtener la concesión, siendo de su cargo los costos del Abogado, si se utiliza y los demás que se originen; así como á facilitar el depósito para la subasta. Cuarto: El señor Muñoz se compromete por sí y en representación de la Sociedad que se proyecta á subastar la concesión constituyendo con el depósito que facilite Cadaval, la fianza que sea necesaria para comenzar los trabajos. Quinto: El señor Cadaval representará el diez por ciento del valor total del proyecto que le será reconocido en escritura pública por el señor Muñoz luego que esté aprobada á su favor la concesión. Sexto: el señor Cadaval se obliga á transferir á la Compañía que el señor Muñoz le indique, la propiedad de referencia recibiendo el equivalente en acciones de la Sociedad que se proyecta. Y para constancia firmamos dos de un tenor en la Habana á diez de Enero de mil ochocientos noventa y ocho. L. R. Muñoz. Alberto Cadaval. Rubricado"; expresó que es suya la firma que autoriza dicho documento y su contenido cierto; que el Ingeniero Civil señor Ovidio Giberga y Galí declarando como testigo bajo juramento dijo que no le comprendían las generales de la Ley, que es cierto que desde mil ochocientos noventa y siete el señor Muñoz le encargó el trazado y proyecto de una red de tranvía en esta ciudad cuyo trabajo terminó en mil ochocientos noventa y ocho y que estima el valor del proyecto en ochenta mil pesos oro americano; que el señor don Luis Rafael Muñoz declarando como testigo bajo juramento expresó que no le comprenden las generales de la Ley, que es cierto que encargó al anterior el trabajo á que se hace referencia quien lo terminó en mil ochocientos noventa y ocho y que es verdad que desde que se iniciaron los trabajos estaba interesado en ellos el señor Cadaval por más que no se formalizó el documento hasta la fecha expresada en el mismo; que don Jerónimo Sagués y Ojer declarando como testigo bajo

juramento expresó que no le comprenden las generales de la Ley, que conoció á don Francisco Plá y Picabia con quien terminó sus relaciones personales al extremo de no saludarse desde el año noventa y por tanto ignora si en los años de mil ochocientos noventa y cinco, mil ochocientos noventa y seis y mil ochocientcs noventa y siete tenía su domicilio en la Calzada de Galiano y si allí residia y hacía frecuentes viajes al campo y á los Estados Unidos, así como si á dicha casa iba diariamente su mayordomo ó apoderado don José Canela y en ella estaban libros, papeles y cuentas del señor Plá y hacía éste pagos y otras operaciones sabiendo solamente que Canela es cuñado de Plá: que don Mariano Vilaró declarando asimismo como testigo bajo juramento expresó que no le comprenden las generales de la Ley y puéstolo de manifiesto el documento que á la letra dice "Conste por el presente documento que los firmantes del mismo de una parte don Mariano Vilaró y de la otra don Segundo Hevia ante los testigos don Manuel Gómez Domingo y don Abelardo Uri y Vilariño hemos convenido lo siguiente. Primero: don Mariano Vilaró cede y traspasa á don Segundo Hevia Cañedo todo los derechos y acciones que tiene sobre un proyecto de Hornos crematorios para basura y un tranvía en esta ciudad de la Habana, que ha concebido, formulado y solicitado del Excmo. Ayuntamiento de esta capital por instancia presentada el día primero del mes de Octubre actual. Segundo: don Segundo Hevia entrega en este acto á don Mariano Vilaró como precio de la cesión que éste le hace en la cláusula anterior la suma de un mil quinientos pesos oro español. Tercero: don Mariano Vilaró se obliga á elevar este contrato á escritura pública cuando lo requiera el señor Hevia siendo en este caso todos los gastos que se ocasionen de cuenta del señor Hevia y pagados por éste. Cuarto: don Mariano Vilaró se obliga mientras tanto á suscribir y presentar cuantos escritos y documentos sean necesarios en las oficinas del Gobierno y Municipales, así como en los Juzgados y Tribunales que le exija Hevia referente á este asunto. Quinto: El señor Vilaró hace constar que junto con la instancia que ha referido en la cláusula primera presentó en el Excmo. Ayuntamiento una memoria explicativa de las bases de la concesión que pretendía y ha cedido al señor Hevia. Conforme ambas partes firman dos de un tenor en la Habana á cuatro de Octubre de mil ochocientos no-

venta y ocho. Segundo Hevia, Rubricado Mariano Vilaró. Rubricado.—Abelardo Uria.—Rubricado.—Manuel Gómez.—Rubricado.»—Manifestó que es cierto que escribió y redactó dicho documento así como su contenido y firma que dice su nombre y apellido que es de su puño y letra uso y costumbre; que lo escribió en su fecha en los altos de la casa Mercaderes veinte y dos donde tenía en aquella fecha su escritorio; que en el acto de firmarlo recibió de Hevia como precio de la concesión un mil quinientos pesos en oro en moneda de este metal de las llamadas centenes y la fracción indispensable para su completo en plata que don Abelardo Uria suscribió el documento como testigo á ruego del declarante á quien conocía desde antiguo por trabajar en el mismo local que el testigo don Manuel Gómez llegó el día cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho al escritorio del declarante de dos á tres de la tarde acompañando á don Segundo Hevia y con objeto de suscribir el documento como testigo. En igual sentido declararon los testigos don Manuel Gómez Domínguez y don Abelardo Uria y Vilariño y contestando á repreguntas expresó Vilaró que es cierto que por el Ayuntaniento no se le concedió derecho alguno con motivo de la presentación de un proyecto que tenía por único objeto contratar la recogida y cremación de las basuras de esta capital: que también es cierto que á consecuencia de haber vencido el término de contrato concertado entre los señores Izquierdo Sánchez y Compañía y el Ayuntamiento de la Habana sobre recogida de basura y debiendo contratarse de nuevo ese servicio para organizarlo concibió y presentó el referido proyecto de hornos crematorios; que no es cierto que la cesión que hizo á Hevia solo fuera en confianza y porque éste se comprometiera á gestionar el asunto apoyado en las influencias que decía tener en el Ayuntamiento: que tampoco es cierto que el proyecto por no haber exigido grandes trabajos y estudios tuviera poco valor, y que si lo cedió en la expresada cantidad fué por entender que le convenía en aquella época, que al hacer la cesión á Hevia le entregó una copia del proyecto, memoria, presupuestos y plano presentados al Ayuntamiento que el recibo de la instancia que le dieron en el Ayuntamiento se le traspapeló y que no es cierto que el Ayuntamiento acordara no contratar de nuevo el servicio de recogidas de basuras sino hacerlo por administración y que esta fuera la causa principal

de que abandonara el proyecto, el que abandonó por haberlo cedido. Don Manuel Gómez expresó que es cierto que solo de oidas está enterado del proyecto de Vilaró y que jamás examinó las memorias y planos acompañados interviniendo solo como testigo en el documento recordando la fecha sin necesidad de que se le consignara en la pregunta sin poder explicar porqué la recuerda pero sí que recuerda los detalles porque se le explicaron al pedirle que interviniera como testigo en el documento, y don Abelardo Uria que es cierto que jamás examinó las memorias y planos acompañados y que está enterado del proyecto de Vilaró por la intervención antes explicada como testigo recordando la fecha y los detalles porque siempre que firma un documento acostumbra á fijarse en lo que hace. El testigo don Felipe Beltrán y Perdomo declaró bajo juramento que no le comprenden las generales de la Ley que en el mes de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho era Concejal del Ayuntamiento de la Habana que asistió á la sesión celebrada el día primero de Octubre de dicho año, que en ella se dió cuenta con una instancia de Vilaró en la que solicitaba la concesión para establecer en esta ciudad cuatro hornos crematorios de basuras con carros ad-hoc así como tender una línea de tranvía para el transporte de pasajeros durante el día y el de las basuras á los hornos crematorios, que cree que en el expediente debían encontrarse los documentos y planos presentados por Vilaró porque de otro modo no se hubiera dado cuenta pero que no puede afirmarlo ni negarlo, que es cierto que según el proyecto el tranvía de que se trata tenía cinco recorridos sin recordar cuáles fueran éstos; pero sí que tenían que pagar peage á la Empresa del Urbano al usar sus líneas, que la concesión para los Hornos crematorios y recogidas de basuras se solicitaba por un período de veinte años y el tranvía por noventa y nueve quedando ambas obras transcurridos dichos plazos respectivos á beneficio del Ayuntamiento, siendo cierto también que en el proyecto de Vilaró se estipulaban otras muchas condiciones técnicas y económicas; que no es cierto que sea amigo de don Mariano Vilaró ni que el Ayuntamiento acordara que el expediente pasara á la Comisión de Policía Urbana, sino á una Comisión especial que se nombró; que no es cierto que los detalles que recuerda sea porque recientemente se le haya acercado persona interesada en este pleito y le haya dado datos sobre el particular, que ig-

nora si la Comisión no llegara á dictaminar antes de cesar el Ayuntamiento en sus funciones así como si el Ayuntamiento no otorgó ningún derecho al señor Vilaró y que el proyecto no se concretaba á la recogida de basuras sino también á la conducción de pasajeros durante el día. El testigo don Claudio Mimó declaró sustancialmente en iguales términos que el anterior y los peritos don Luis Estefaní, don Francisco Paradela y don Eduardo Antonio Giberga emitieron y ratificaron el siguiente informe: "Que han examinado las diez y seis hojas de planos de que consta el Proyecto de Tranvía cuya concesión solicitó y obtuvo don Mariano de la Torre, Marqués de Santa Coloma y que están suscritos por el Ingeniero don Joaquín Ruiz, habiendo estudiado también la memoria descriptiva del mismo proyecto y demás antecedentes que se relacionan con éste y la concesión que le fué otorgada al citado señor y como resultado de su examen entienden que ninguno de los cinco recorridos que se presentan en el proyecto para las nuevas líneas, ni todas ellas juntas pueden considerarse racional ni técnicamente, ni bajo ningún otro concepto, como formando parte de las líneas de la antigua Compañía del Ferrocarril Urbano, ni tienen con la de éste ninguna relación de dependencia ni de prolongación, sino que por el contrario constituyen una red completamente distinta, por sus trazados y por las zonas, calles y objeto á que están destinadas respectivamente las líneas del Ferrocarril Urbano y las de la concesión de don Mariano de la Torre. Las líneas del Ferrocarril fueron concedidas y construidas, y han venido explotándose con el objeto de poner en comunicación la parte comercial y las dependencias administrativas, con los puntos más distantes de la ciudad; Cerro, Jesús del Monte y Carmelo. Y su tarifa primitiva así lo demuestra pues al principio de su explotación, los precios se referían á todo el recorrido y trayecto comprendido desde la Estación de origen, en la Habana, hasta las de términos y si actualmente ese precio único se ha subdividido por tramos, sabido es de todo el mundo, por ser de pública notoriedad, que esa modificación se debió á la competencia que á la Compañía del Ferrocarril Urbano le establecieron los Omnibus. Las líneas de la Compañía del Ferrocarril Urbano, deben pues ser consideradas como líneas generales, dentro de la ciudad de la Habana, que ponen en comunicación tres de sus ba-

rrios extremos con un punto común, y concedidas y construidas por calles determinadas, son como las vías de Ferrocarriles generales que partiendo de una misma ciudad y de una Estación Central, se dirigen á otras poblaciones en direcciones distintas, como ocurre con las líneas que partiendo de la Estación de Villanueva van á Guanajay, Jovellanos y Batabanó. Las líneas del proyecto del señor Mariano de la Torre constituyen, por el contrario una red urbana, local, interior, extendida por toda la ciudad, cuyo objeto principal es facilitar la comunicación de unos barrios con otros, de unas calles con otras, sin el carácter exclusivo que constituyen el objeto de la Compañía del Ferrocarril Urbano. Entre una y otra Compañía, no hay, pues, ninguna semejanza, ni dependencia, ni cabe entender que la del señor de la Torre puede formar parte de la otra, bajo el genérico nombre de red urbana; pudiendo existir separadamente tanto por sus respectivos trazados, como por su distinto objeto y explotación del mismo modo que son y pueden ser distintas, en variado número las Compañías que pretendiesen construir ó construyesen ramales y otras vías que cortasen á las ya establecidas ó que se tendiesen por las mismas calles donde ya lo están éstas, si la anchura de dichas calles lo consintiesen, así hoy ó mañana, ó se colocasen subterráneamente ó á cierta artura, si para ello se presentasen los proyectos correspondientes y obtuviesen la autorización competente en la forma que determinan las leyes de Obras Públicas. Cuyo informe expiden en cumplimiento del cargo que aceptaron y de lo ordenado por el Tribunal. Habana, quince de Febrero de mil novecientos uno.—Luis Estefani.-Rubricado.-Francisco Paradela y G.—Rubricado.—Eduardo Antonio Giberga.—Rubricado.»

Décimosegundo. Resultando que además de la prueba á que antes se hace referencia acompañó la representación de don Alberto Cadaval una acta notarial levantada en esta ciudad por el Notario don José Miguel Nuño en diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho en la que se hace constar que requerido dicho Notario por don Luis Rafael Muñoz para que diese fe de la exhibición y entrega que el requirente había de hacer al señor Sub-Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones de treinta y tres cuadernos que contienen la memoria descriptiva, planos y pliegos de condiciones con las demás circunstancias ordenadas en el artículo

setenta y ocho del Reglamento de veinte y cuatro de Mayo de mil ochocientos setenta y ocho y una instancia dirigida al señor Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones acompañando el referido proyecto que se presentaba á fin de cumplir con lo dispuesto en el artículo ochenta y uno del citado Reglamento de la Ley de Ferrocarriles vigente á consecuencia de la convocatoria que se hace en las Gacetas de diez y nueve y veinte de Noviembre último en el proyecto presentado por don Waldo Fuentes, cuyo proyecto iba á mejorar el requirente, pasó con éste á la referida Oficina y presente el señor Sub-Secretario le hizo el requerimiento manifestando dicho señor que por Decreto publicado en la Gaceta quedaron cerradas las Oficinas y en suspenso los términos para el ejercicio de los derechos de que pudiera utilizar el requirente ó cualquiera otro y en tal concepto podía presentarles documentos á las autoridades que hubieran de suceder á las de aquel entonces, haciendo constar el señor Subsecretario que no se acompañaba á los documentos presentados el necesario para acreditar haber hecho con arreglo al citado artículo ochenta y uno el depósito de una cantidad equivalente al uno por ciento del presupuesto de las obras y el requirente no se considera que le comprende esa prescripción, pero que en todo caso el cierre de las Oficinas impide hacer el depósito que se indica y que estaría dispuesto á realizar: presentó también un recibo con el sello de la Secretaría de Obras Públicas suscrito por don Antonio Aguiar, Oficial encargado del Registro del que aparece que en veinte y seis de Enero de mil novecientos presentó don Alberto Cadaval como mandatario de don Luis Muñoz una instancia dirigida al señor Secretario del Departamento relacionada con la concesión de un tranvía eléctrico en esta ciudad acompañada de los documentos siguientes: Instancia dirigida al Secretario de Obras Públicas en mil ochocientos noventa y ocho, menoria descriptiva del proyecto del Tranvía trazada en esta forma: cuaderno número uno ventajas públicas del tranvía, cuaderno número dos sistema de tracción eléctrica. En el tercero, reseña de la vía. En el cuarto plano general de los recorridos. En el quinto.detalle de las vías y movimiento de pasajeros. En el sexto plano de un carro motor. En el séptimo parte financiera. Del ocho al treinta y tres aparece el pliego de condiciones tratado en los siguientes cuadernos: ocho: reseña de las vías: nueve: plano de detalle: diez, plano

de un motor de carromotor, once, estación central generadora, doce, planoplancha número cuatro sobre pendiente, trece, plano de un dinamo generador, catorce, plano de generador y máquina coplador, quince, plano de Estación Central, diez y seis, tableros de distribución, diez y siete, líneas aereas, diez y ocho, tres planos números nueve, diez y once conteniendo las lineas aereas &. &. Diez y nueve, dos planos de recorridos, veinte, planos del sistema de postas de hierro, veinte y uno, plano de perfiles longitudinales veinte y dos, dos planos de perfiles longitudinales, veinte y tres, un plano en extenso de recorrido longitudinales, veinte y cuatro, plano de perfiles longitudinales, veinte y cinco, plano de perfiles longitudinales, veinte y seis, plano de perfiles longitudinales, veinte y siete, dos planos de perfiles longitudinales, veinte y ocho, veinte y nueve, treinta y treinta y uno, en cada uno un plano de perfiles longitudinales, treinta y dos, estudio de perfiles, treinta y tres, estudio de perfiles transversales.

Décimotercero. Resultando que á su vez la representación de don Segundo Hevia presentó con su escrito de demanda además del documento privado á que se ha hecho referencia una certificación expedida por la Secretaría del Ayuntamiento de esta ciudad con vista del libro de actas de la que aparece que en la sesión celebrada el día primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho se tomó el acuerdo que á la letra dice: A propuesta del Sr. Beltrán se acordó nombrar una comisión encargada de estudiar las proposiciones que en instancia fecha primero del corriente hace al Ayuntamiento el Sr. D. Mariano Vilaró para establecer un nuevo y más completo servicio de limpieza de la ciudad, con escobas automáticas, carros ad-hoc, línea de tranvía conductor de las basuras é instalación de cuatro hornos crematorios de las mismas en sitios determinados de la ciudad en sus linderos. El proponente ofrece aceptar en principio el pliego de condiciones publicado en la *Gaceta* de dos de Abril del noventa y dos, debiendo ser el contrato por veinte años, la cantidad anual que deberá percibir del Municipio, cien mil pesos y la caducidad de la concesión en cuanto á la línea de tranvías se refiere á los noventa y nueve años. Procedióse á nombrar la Comisión que ha de estudiar ese proyecto, siendo designados para formarla los señores Sánchez, Garrido, González Peraza y Chomat.

Décimocuarto. Resultando que unidas las pruebas practicadas á los autos y puestas de manifiesto las actuaciones en la Secretaría por término de seis días comunes á todas las partes, transcurrido dicho término y oído el Sr. Ponente se trajeron los autos á la vista para sentencia señalándose el día veinte y siete del mes próximo pasado en que tuvo lugar aquélla, asistiendo solo la representación del Ministerio Fiscal y los defensores de don Segundo Hevia y de la Compañía del Tranvía Eléctrico de la Habana no haciéndolo la representación y defensa del Ayuntamiento de la Habana que se personó después de señalada la vista y solicitó la suspensión para instruirse, ni la de doña Francisca Martí que también solicitó la suspensión por enfermedad del Letrado Director, sin que accediera á ninguna de las dos pretensiones y alegando la representación de la Compañía la incompetencia de jurisdicción.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimoquinto. Resultando que con los fundamentos de que las resoluciones reclamadas no vulneran derecho alguno de carácter administrativo establecido á favor de los demandantes por cuanto ninguno habían adquirido con la mera presentación de sus proyectos, y de que falta, por tanto, el último de los requisitos que exige el artículo primero de la Ley de ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, vigente, para que pueda interponerse el recurso contencioso administrativo; por lo que, de conformidad con el artículo cuarenta y seis de dicha Ley, no hallándose la resolución reclamada comprendida por su índole, á tenor del citado artículo primero, dentro de la naturaleza y condiciones del recurso contencioso administrativo, es de entenderse incompetente el Tribunal: Que los recurrentes carecen de personalidad para impugnar dichas resoluciones, ya que no tenían derecho alguno preexistente constituido á su favor cuando aquéllas se dictaren: que alegadas las faltas de personalidad y la incompetencia, sólo en el caso de ser desestimadas podría entrarse en el fondo del asunto y que no es obstáculo para dictar la declaración de incompetencia la circunstancia de haberse admitido el pleito, ni la de haberse alegado por el coadyuvante en el acto de la vista, por cuanto esa declaración puede hacerse de oficio y en cualquier estado del litigio; la sala sentenciadora falló

declarando con lugar las excepciones de falta de personalidad é incompetencia de jurisdicción alegadas, absteniéndose en consecuencia de entrar en el fondo del pleito y condenando en las costas á los demandantes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN DE HEVIA:

Décimosexto. Resultando que contra ese fallo interpuso la representación de don Segundo Hevia y Cañedo recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, citando como preceptos autorizantes los números segundo y sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno y el número segundo del mil seiscientos noventa, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Décimoséptimo. Resultando que como motivos del recurso por quebrantamiento de forma expuso primero y señalado con la letra A. Que al declarar la Sala la falta de personalidad, motivo consignado en el número segundo del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil; estimando que no existía un derecho anteriormente establecido en favor del recurrente, infringe el artículo primero de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, y primero y trescientos once del Reglamento para la ejecución, así como también los artículos sesenta y uno y sesenta y dos de la Ley General de Obras Públicas y artículos treinta y tres, treinta y cuatro, ochenta, ochenta y uno, ciento doce y ciento trece del Reglamento para ejecución de la misma; porque estas resoluciones reconocían con anterioridad al seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho en que se dictó la resolución de la Secretaría de Gracia y Justicia y Gobernación en el expediente sobre concesión de un Tranvía á don Mariano de la Torre un derecho en favor de Hevia, por el hecho de ser propietario de un proyecto de tranvía urbano presentado al Ayuntamiento en primero de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, más beneficioso que el concedido á don Mariano de la Torre, el cual, en virtud de estar caducado, concedía al recurrente la prioridad del derecho que le reconocen las disposiciones citadas; y en consecuencia lesionando la resolución recurrida de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho ese derecho del recurrente, tiene éste personalidad á tenor del artículo primero de la Ley de lo Contencioso y primero y tres-

cientos once del Reglamento para su ejecución, para recurrir contra la expresada resolución. Y resulta que al declararse que carece de personalidad se ha quebrantado una de las formas esenciales del juicio. Y segundo, señalado con letra B. Que en igual falta se incurre al declararse la Sala incompetente, caso comprendido en el número sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no ha sido resuelto por el Tribunal Supremo, ni se halla comprendido en el número sexto del mil seiscientos noventa. Y que al fundar la Sala su incompetencia en el artículo cuarenta y seis de la Ley de lo Contencioso en relación con el primero de la misma, por no reunir la resolución administrativa el tercer requisito de ese artículo primero, infringe y desconoce los derechos de carácter administrativo que al recurrente, como propietario de un proyecto anterior á la resolución de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, reconocen la Ley y Reglamento de Obras Públicas y cuyos derechos expectantes eran efectivos por virtud de la caducidad de la concesión á don Mariano de la Torre, que estimó improcedente el señor Secretario de Gracia y Justicia y Gobernación, caducidad que á su vez se funda en otros preceptos legales de la Ley y Reglamento de Obras Públicas, por cuyos artículos sesenta y uno y sesenta y dos de la primera y treinta y tres y treinta y cuatro, ochenta, ochenta y uno, ciento doce y ciento trece del segundo se reconocen los derechos del demandante.

Décimooctavo. Resultando que en cuanto al recurso por infracción de ley alegó que consiste en que la sentencia no es congruente con las pretensiones oportunamente deducidas, porque la excepción de falta de personalidad no fué propuesta por el Fiscal y por los coadyuvantes, y la sentencia infringe el artículo sesenta y uno de la Ley de lo Contencioso y cuatrocientos treinta y ocho del Reglamento, que exigen que el fallo se pronuncie acerca de todos los puntos controvertidos en el pleito, y se infringe igualmente el artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil aplicable al caso por el artículo ciento cinco de la de lo Contencioso. Y porque la excepción de incompetencia tampoco fué propuesta nunca por el Fiscal, ni por los coadyuvantes; y pasada la oportunidad que señala el artículo cuarenta y seis de la Ley no sólo no puede ser propuesta por los coadyuvantes; sino que ni aun por el Fiscal, derogado como se halla el artículo ciento

tres de la Ley de lo Contencioso por el ciento seis de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve; de modo que ni aun en el caso de que hubiera sido propuesta podría haberse estimado sin infracción de los artículos cuarenta y seis y ciento seis citados. Y que la doctrina sentada por el Tribunal al fundar la declaración de incompetencia en que de oficio puede hacerlo pugna con el artículo setenta y cuatro y siguientes de la Ley de Enjuiciamianto Civil aplicable por virtud del ciento cinco de la Ley de lo Contencioso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CADAVAL:

Décimonoveno. Resultando que también la representación de la señora Martí, viuda de Cadaval, interpuso contra dicha sentencia recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley. citando como casos ó preceptos autorizantes del primero los números segundo y sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y por lo que hace al segundo los números primero y sexto del artículo mil seiscientos noventa; y expuso en cuanto al recurso por quebrantamiento de forma. Primero y señalado con la letra A. Que ha quebrantado la Sala sentenciadora las formas esenciales del juicio al aceptar y resolver sobre la excepción de incompetencia no propuesta en tiempo como lo reconoce la Sala que declara lo fué por el coadyuvante en el acto de la vista, y tal alegación era ineficaz, derogado como se halla por el artículo ciento seis de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve el artículo ciento tres de la Ley de lo Contencioso. Y en consecuencia el Tribunal ni puede de oficio resolver la incompetencia no propuesta, ni sustanciada de acuerdo con el artículo setenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil aplicable al caso, según el artículo ciento cinco de la de lo contencioso; y que tal quebrantamiento de forma se halla comprendido en el inciso sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo y señalado con la letra B. Que la Sala al suponer carece la recurrente de personalidad para impugnar la resolución de que trata el recurso, porque no tenía ningún derecho preexistente á su favor, confunde la falta de personalidad que aplica el artículo trescientos once del Reglamento con la falta de dere-

cho á establecer el recurso, comprendida en la incompetencia, y por eso priva á la recurrente, que no carece de condiciones para comparecer en juicio, ni ha dejado de acreditar su carácter, del derecho que la Ley de lo Contencioso le reconoce en su artículo primero. Que aun admitiendo pudiera fundarse la excepción en el razonamiento de la Sala, siempre se había incurrido en el quebrantamiento, toda vez que el artículo primero de la Ley de lo Contencioso administrativo y el primero y trescientos once del Reglamento y sesenta y uno y sesenta y dos de la Ley de Obras Públicas reconocen á su representado el derecho de concurrir en licitación como autor de un proyecto más beneficioso en el caso en que se hubiera declarado, como era natural que se declara caducada la concesión, lesionándole por consiguiente un derecho que le reconocían las disposiciones citadas. Y que la resolución de la Secretaría de Obras Públicas lesiona los derechos que los artículos citados de la Ley y Reglamento de lo Contencioso le conceden, adjudicando, como no caduca, la concesión, y decretando un privilegio á favor de la Compañía del Urbano, y privando al recurrente de obtener la concesión del Ferrocarril que ya tenía en proyecto. Agregando que el quebrantamiento expuesto se halla comprendido en el número segundo del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vigésimo. Resultando que en cuanto al recurso por infracción de ley alegó:

Primero: Que la sentencia infringe el artículo ciento ocho del Reglamento para la ejecución de la Ley de Ferrocarriles de veinte y tres de Diciembre de mil ochocientos setenta y siete, aprobado en veinte y cuatro de Mayo de mil ochocientos setenta y ocho, y el principio de derecho administrativo á virtud del cual no puede otorgarse monopolio ó previlegio, sino por medio de una ley; y al desconocer esos preceptos la resolución de la Secretaría de Obras Públicas, concediendo á título de interpretación de la concesión un privilegio al Urbano que esta no le concede, y al desconocer la Sala que con ella lesiona un derecho establecido á favor de su cliente por la Ley de Ferrocarriles, viola las leyes antes citadas, caso comprendido en el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo. Que la Sala comete un defecto en el ejercicio de la juridicción, dejando de conocer,

por creerse incompetente, de un asunto que le corresponde, que es el caso sexto del artículo mil seiscientos noventa de la citada Ley de Ejuiciamiento Civil. Y que al fundarse la Sala en que la resolución recurrida no infrige un derecho establecido en favor de los demandantes, infringe con el número tercero del artículo primero de la Ley de lo Contencioso, los artículos treinta y tres, treinta y cuatro, ochenta, ochenta y uno, ciento doce y ciento trece del Reglamento para la ejecución de la Ley de Obras Públicas que reconocían á favor de su cliente el derecho, como autor de un proyecto de ferrocarriles, no solo de mejorar el presentado, sino también de tomar parte en la licitación.

Vigésimoprimero. Resultando que admitidos los recursos, fueron sustanciados en este Tribunal Supremo, celebrándose la oportuna vista pública en la cual informaron las representaciones recurrentes sosteniendo los recursos, y el representante del Ayuntamiento como coadyuvante y el Ministerio Fiscal por el Estado impugnándolos y haciéndolo además este último también parcialmente en cuanto á su forma.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado José Antonio Pichardo.

Primero. Considerando que en la sentencia recurrida el Tribunal sentenciador estima que es incompetente, por razón de la materia, para conocer del pleito, y en consecuencia se abstiene de decidir sobre el fondo del mismo; por lo que, siendo primordial la cuestión de incompetencia, han de examinarse y resolverse en primer término los motivos de casación que afecten á dicha cuestión, empezando por los que á ella se refieren en los recursos interpuestos por quebrantamiento de forma, en virtud de lo ordenado por el artículo cuarenta y siete de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve.

Segundo. Considerando que del propio texto del número sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta claro que el quebrantamiento de forma, en virtud del cual procede la casación autorizada por dicho número, consiste en haber conocido de un juicio un Tribunal incompetente, salvo el caso en que la incompetencia sea por razón de la materia; pero aquel precepto no autori-

za la casación de una sentencia en la que el Tribunal se abstiene de resolver por estimarse incompetente; pues cuando tal decisión es indebida se comete infracción de ley, mas no quebrantamiento de forma alguna esencial del procedimiento que determine la nulidad de éste; y por consiguiente la cuestión planteada por el recurrente Hevia en el motivo segundo señalado con la letra B de su recurso por quebrantamiento de forma, no está comprendida en el caso sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil que invoca al efecto de autorizar el expresado motivo, el cual, por tanto debe ser desestimado.

Tercero. Considerando en cuanto al motivo primero, señalado con la letra A. del recurso por quebrantamiento interpuesto por la señora Martí y que también se funda en el número sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que procede desestimarlo por las razones expuestas en el párrafo anterior y porque el hecho, que á juicio del recurrente, constituye el quebrantamiento de forma comprendido en el caso invocado, no constituye tal quebrantamiento, el cual consiste, como queda expuesto, en que un Tribunal conozca de un juicio para el que no tiene competencia, y no, como en el motivo se pretende, que haya resuelto acerca del particular de competencia, en virtud de alegaciones que el recurrente estima extemporáneas; puesto que la falta procesal reclamable no consiste, en este caso, en haberse separado del orden del procedimiento, sino en haber quebrantado una forma esencial del juicio, conociendo del mismo sin competencia bastante á ese efecto.

Cuarto. Considerando, en cuanto al motivo del recurso por infracción de ley establecido por Hevia fundado en el caso segundo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por el el que se hace consistir la infracción reclamada en haber estimado la Sala la falta de personalidad en el demandante y la incompetencia del Tribunal sin que á juicio del recurrente hubieran sido propuestas por las partes, con lo que entiende el mismo haberse infringido los artículos sesenta y uno de la ley de lo Contencioso y cuatrocientos treinta y ocho del Reglamento para su ejecución, así como el trescientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil y resultar incongruente la sentencia con las pretensiones oportu-

nas deducidas en el juicio: que tales artículos lo que disponen es que en la sentencia se resuelvan todos los puntos controvertidos en el juicio, y por consiguiente se falta á ellos cuando la Sala sentenciadora omite pronunciar acerca de alguno de los particulares objeto del litigio, pero no cuando se abstiene de resolver en el fondo por juzgar que, por razón de la materia, carece de competencia para fallar, pues en este caso no deja pendiente de resolución determinado extremo de los que haya conocido y esté obligado á resolver, sino que se abstiene de conocer en totalidad del asunto, y si con esta abstención comete una infracción legal, la ley comprende expresamente esa clase de faltas en un caso distinto del número segundo del artículo mil seiscientos noventa; y por tanto al amparo de éste no puede dictarse la casación del fallo, y en su consecuencia es de desestimarse el motivo en que tal cuestión se plantea como autorizada por dicho precepto legal que en realidad no la autoriza.

Quinto. Considerando, en cuanto al motivo segundo del recurso por infracción de Ley establecido por la señora Martí, fundado en el caso sexto del artículo mil seiscientos noventa, que habiéndose abstenido la Sala sentenciadora de conocer en el fondo del pleito por entender que la resolución administrativa recurrida no era susceptible del recurso contencioso administrativo por faltarle el requisito tercero del artículo primero de la Ley de lo Contencioso administrativo de ocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, en cuanto con ella no se vulnera ningún derecho preexistente de carácter administrativo que á su favor tuviese el demandante por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo; y sosteniendo dicho demandante que los artículos treinta y tres, treinta y cuatro, ochenta, ochenta y uno, ciento doce y ciento trece del Reglamento para la ejecución de la Ley de Obras Públicas reconocen á su favor el derecho, como autor de un proyecto de Ferrocarril, no solo de mejorar el presentado, sino también el de tomar parte en la licitación; y que tal derecho resulta desconocido en el fallo y lesionado en la resolución administrativa; es necesario para decidir acerca de este motivo fijar si realmente los artículos que se invocan otorgan al recurrente el derecho que dice le asiste.

Sexto. Considerando que, aparte de citarse como origen del derecho aludido preceptos que se refie-

ren á obras públicas del Estado, provinciales y municipales, ó sean tres clases de obras distintas, y siendo una sola la que es objeto del pleito, no es posible que esos diversos preceptos den origen á un solo derecho, por lo que la indeterminación en la cita de la disposición legal infringida por la Sala en su fallo sería bastante á desestimar el motivo en que tal infracción se acusa: concurre á ese fin el que los dichos preceptos legales se refieren á casos distintos del que es objeto del pleito, ó sea á trámites anteriores á la concesión de las obras proyectadas cuando con ese objeto se presentan varios proyectos, y en el presente caso no se trata de esto, sino de la no caducidad de una concesión, cuya vigencia no lesiona derecho alguno preexistente reconocido por los artículos mencionados, en favor del demandante, quien en realidad lo que alega como derecho privativo suyo no es otra cosa que una facultad común libremente ejercitable por cualquier persona en el caso de que se hubiera declarado caducada la primitiva concesión, facultad que no constituye, ni envuelve derecho alguno reconocido á su favor, ya que la concesión se hallaba en vigor, y el pretendido derecho no podía coexistir con ésta, ni preexistir á la caducidad de que en su caso emanaría, como lo reconoce el mismo recurrente.

Séptimo. Considerando que en consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior, la Sala sentenciadora, al abstenerse de fallar en este pleito por entender que la cuestión planteada no cae bajo la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante que la parte demandante no ha demostrado que le asistiese un derecho de carácter administrativo que hubiera sido, ó podido ser, vulnerado por la resolución recurrida, no ha cometido el error previsto en el número sexto del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil de abstención indebida; y por tanto es improcedente el motivo en que dicha infracción se alega.

Octavo. Considerando que no siendo eficaces para producir la casación del fallo los motivos en los cuales se impugna su parte dispositiva, ó sea, la abstención acordada por el Tribunal, la cual por consiguiente queda subsistente, es innecesario examinar los otros motivos de ambos recursos los cuales suponen como procedente necesario el conocimiento del asunto.

Noveno. Considerando que por todo lo expuesto

deben declararse sin lugar los recursos de forma y do fondo interpuestos por los dos recurrentes, á quienes debe condenarse en costas.

Fallamos que debemos declarar y declaramos sin lugar los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley interpuestos por don Segundo Hevia y por doña Francisca Martí contra la sentencia dictada con fecha treinta y uno de Mayo de mil novecientos uno por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en el recurso contencioso-administrativo de que queda hecha referencia al principio: con las costas de cargo de los recurrentes: comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Luis Gastón.—Ambrosio R. Morales.

Apelación.—Sent. 20.—18 de Sbre. de 1902. (*Gac. Febrero 26.*)

EXTRACTO: Se declara no haber lugar á la nulidad de una resolución del Gobernador Militar nombrando interno especial, etc., de la Escuela de medicina al aspirante propuesto por el Tribunal de oposiciones, por no haberse justificado que dicho Tribunal infringiese la ley que rige esa clase de ejercicios, único caso en que la nulidad sería procedente.

En la ciudad de la Habana á diez y ocho de Septiembre de mil novecientos dos: visto el pleito contencioso-administrativo seguido entre partes, de la una, como demandante, don Juan B. Fuentes, Doctor en Medicina, vecino de esta ciudad, calle de Animas número ciento diez; y de la otra como demandado, la Administración General del Estado, representada por el Ministerio Fiscal, el cual pleito pende ante este Tribunal Supremo á virtud del recurso de apelación establecido por el mencionado Fuentes, contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de la Habana en trece de Marzo último, que declaró sin lugar la demanda establecida y firme la resolución del Gobernador Militar que nombró al Doctor Gustavo Moreno de la Torre para el cargo de interno especial A de la Escuela de Medicina de esta capital.

Aceptando los resultandos de la sentencia apelada; y

Primero. Resultando que contra la mencionada sentencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual le fué admitido libremente por el Tribunal sentenciador, ordenando que se elevaran á esta Superioridad las actuaciones, previo emplazamiento de las partes.

Segundo. Resultando que recibidos los autos y personado en tiempo el apelante, se confirió á éste y al Ministerio Fiscal la instrucción que dispone la Ley, por término de veinte días á cada uno; y transcurrido que fué el expresado término se señaló día para la vista, la cual tuvo efecto el ocho del actual, con asistencia del abogado defensor del demandante, que pidió se revocara la sentencia apelada, y del Ministerio Fiscal, que solicitó su confirmación.

Tercero. Resultando que en la sustanciación del presente recurso se han guardado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado Ambrosio R. Morales.

Aceptando los Considerandos de la sentencia apelada; y

Primero. Considerando que á juicio de la Sala el demandante no ha procedido con notoria temeridad en este pleito, por cuya razón no procede hacer expresa declaración sobre el pago de las costas.

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada en estos autos por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, en trece de Marzo del presente año, sin especial condenación de costas. Y con devolución de las actuaciones elevadas, comuníquese, etc.

SENTENCIA CONFIRMADA:

En la ciudad de la Habana á trece de Marzo de mil novecientos dos, la Sala de lo Civil de esta Audiencia; habiendo visto el presente recurso contencioso administrativo seguido entre partes, de la una como demandante el Dr. don Juan B. Fuentes y Hernández, representado por sí, bajo la dirección del Ldo. don Emilio Iglesias, y de la otra como demandado el Ministerio Fiscal en representación de la Administración General del Estado, en solicitud el primero de que se revoque la resolución del Gobernador Militar de esta Isla, que nombró al Dr. Gustavo Moreno de

la Torre, para el cargo de Interno especial A. de la Escuela de Medicina de esta capital.

ANTECEDENTES:

Resultando: de los expedientes remitidos por la Secretaría de Instrucción Pública, que sacada á oposición por el Gobierno Militar la cátedra de Interno Especial A. de la Escuela de Medicina de esta capital, se presentaron dentro del término de la convocatoria los señores Gustavo Moreno de la Torre, Manuel García Lavín, Tomás V. Coronado y Juan B. Fuentes, quienes acompañaron con sus respectivas solicitudes los documentos y certificados que acreditaban sus servicios profesionales, presentando además el Dr. Fuentes un gran número de ejemplares de periódicos y folletos en que aparecen trabajos de que es autor; que nombrado el Tribunal para las oposiciones, se reunió en la Facultad de Medicina y después de examinar los expedientes de los opositores acordó colocarlos en el orden siguiente; primero, al Dr. Coronado. Segundo, al Dr. G. Lavín. Tercero: al Dr. Fuentes, y cuarto: al Dr. Moreno de la Torre; que habiendo aprobado los temas para las oposiciones y escogidos por los opositores se dió principio á los primeros ejercicios desarrollando los opositores los temas escogidos en los días y horas señalados al efecto: que acto continuo de terminar sus ejercicios cada opositor, se constituía el Tribunal en sesión privada, dando por resultado que acordó por unanimidad, aprobar el ejercicio del Sr. Coronado, aun cuando lo encontró algo deficiente: desaprobar en absoluto, también por unanimidad, los del Dr. Lavín: aprobar por mayoría los del Dr. Fuentes y por unanimidad los del Dr. Moreno de la Torre, acordando además en cuanto á este último, consignar que su conferencia había sido metódica, de exposición clara y precisa, expresada en buen lenguaje y con brillantez, abarcando en el espacio reglamentario de una hora, todo lo que era necesario decir bien acerca del extenso y difícil tema escogido voluntariamente: que constituido el Tribunal en el Hospital Nuestra Sra. de las Mercedes para el comienzo de los ejercicios prácticos, comparecieron los señores opositores en los días y horas señalados y habiéndose presentado á cada uno de ellos dos casos clínicos, uno referente á la patología general y el otro á patología intertropical, se verificaron dichos ejerci-

cios, acordando el Tribunal por mayoría de votos desaprobar en cuanto á la primera parte del ejercicio el del Dr. Coronado y aprobar el de los Doctores G. Lavín, Fuentes y Moreno de la Torre; haciendo constar además que de los cuatro concurrentes, el Dr. Moreno de la Torre era el único que á pesar de algunas deficiencias había estado dentro de la índole de esa clase de lecciones; acordando también el Tribunal aprobar en cuanto á la segunda parte de los ejercicios el de los Doctores Coronado, G. Lavín y Moreno de la Torre, desaprobando el del Dr. Fuentes, y como conclusión definitiva, teniendo en cuenta los antecedentes de cada uno de los opositores y sus ejercicios, tanto teóricos como prácticos, el Tribunal acordó. Primero: proponer por mayoría de votos (cuatro en pró y uno en contra) para la plaza de Interno especial A. al Dr. Gustavo Moreno de la Torre. Segundo: Aprobar los ejercicios de los Doctores Tomás Coronado y Juan B. Fuentes en el orden expresado, y Tercero: Desaprobar los ejercicios del Dr. Manuel Lavín: que dada cuenta del resultado de dichas oposiciones á la Secretaría de Instrucción Pública, ésta propuso y fué aprobado por el Gobierno Militar, en veinte y siete de Septiembre de mil novecientos, el nombramiento del Dr. Gustavo Moreno de la Torre para la plaza de Interno Especial A. de la Escuela de Medicina.—Resultando: que el Dr. Juan B. Fuentes por su escrito de seis de Noviembre de mil novecientos ocurrió al Gobierno Militar estableciendo recurso de revisión contra el nombramiento del Dr. Gustavo Moreno de la Torre, de Interno Especial A. de la Escuela de Medicina, por estimar que se habían infringido las leyes relacionadas con dicho asunto, y que por lo tanto al recurrente se le debió haber nombrado para el puesto, acompañando con la solicitud una copia certificada de su título de Doctor expedido por la Secretaría de Instrucción Pública de esta Isla en veinte y nueve de Octubre de mil novecientos; una copia impresa de la Orden número doscientos sesenta y seis del Cuartel General de la División de Cuba de treinta de Junio de mil novecientos que contiene el Decreto modificando todas las leyes, decretos, órdenes ó Reglamentos relativos á la Universidad de esta capital y varios ejemplares de la Gaceta en que se publicó dicho decreto y el nombramiento del Dr. Moreno de la Torre para la plaza de Interno Especial A. de la Escuela de Medicina.—Resultando: que dado traslado de esa solicitud á la Se-

-cretaría de Instrucción Pública, informó que debía ser admitido el recurso establecido remitiéndose la petición y documentos adjuntos por la parte interesada, al Consejo administrativo, para su resolución, lo cual así se efectuó en veinte y cuatro del propio mes de Noviembre.—Reultando: que admitidos el recurso de revisión establecido y remitido á este Tribunal, se concedió el término de treinta días para que los perjudicados por la resolución recurrida pudieran establecer el recurso contencioso-administrativo, y habiéndolo efectuado dicho Dr. Juan B. Fuentes por su escrito de diez y siete de Junio de mil novecientos uno, se tuvo por establecido el recurso, reclamándose de la Secretaría de Instrucción Pública los expedientes que se relacionaban en dicho escrito; y que se hicieran las publicaciones correspondientes, todo lo cual quedó cumplido.—Resultando: que la Secretaría de Instrucción Pública, al remitir el expediente administrativo para proveer la cátedra de Interno Especial A. y los documentos acompañados por el Dr. Juan B. Fuentes manifestó que no lo hacía de los documentos acompañados por los otros candidatos Sres. Moreno de la Torre y García Lavín por haber sido devueltos á estos señores al ser provista la cátedra; por cuya virtud y por providencia de cuatro de Julio de mil novecientos uno se mandaron poner de manifiesto en Secretaría las actuaciones á la representación del recurrente, á fin de que formalizara su demanda dentro del término de veinte días.

DEMANDA:

Resultando que en diez y ocho del mes de Julio compareció en los autos el doctor Eliseo Giberga con poder bastante del doctor Juan B. Fuentes, solicitando se le tuviera por personado á nombre de su representado y que se le entregaran las actuaciones para formalizar la demanda, á todo lo cual se accedió por la Sala en diez y nueve del propio mes de Julio.—Resultando: que dentro de la prórroga concedida á la representación del recurrente presentó éste su escrito de demanda haciendo alegaciones sobre la competencia del Tribunal, las condiciones de la resolución recurrida, su personalidad y el término en que se había interpuesto el recurso, y fijó sobre el fondo del asunto los siguientes hechos. Primero cuando con arreglo á lo establecido para la promoción

de cátedras se abrieron las oposiciones de la de Interno Especial A. de la Escuela de Medicina acudí á ellas como aspirante cumpliendo todos los requisitos que la Orden número doscientos sesenta y seis exige. Segundo: Conmigo concurrieron á las oposiciones los Doctores Lavín, Coronado y Moreno de la Torre, habiendo sido desaprobados los ejercicios del primero la contienda quedó establecida entre los Sres. Coronado. Moreno de la Torre y el que suscribe. Tercero: El Dr. Coronado obtuvo otra cátedra con posterioridad, según consta en el expediente administrativo traído á este Tribunal, por cuyo motivo abandonó sus gestiones; y esto reduce la contienda al Dr. Moreno de la Torre y al que suscribe. Cuarto: De estos dos opositores ha sido nombrado para desempeñar el puesto disputado el Dr. Moreno, y aunque me complazco en reconocer su competencia profesional, entiendo que no ha justificado lo que primordialmente debía justificar, para obtener el puesto. ó sea que la relación documentada de sus obras, trabajos y servicios á la enseñanza, sean ni más numerosos ni más recomendables, que los por mi presentados. Quinto: Esto no obstante, pudiendo comprobarse en el expediente administrativo lo que dejó expuesto, la Secretaría de Instrucción Pública consultó y el Gobernador General resolvió adjudicar la cátedra al Dr. Moreno de la Torre; y como fundamentos de derecho alegó los siguientes: Primero: Conforme á lo dispuesto por la Orden número doscientos sesenta y seis para la provisión de cátedras, los candidatos deben necesariamente exhibir una relación documentada de sus obras, trabajos y servicios á la enseñanza, siendo tan categórico este precepto, que, si se presentara un aspirante sin exhibir trabajo alguna de esa índole, puede asegurarse que no debe ser admitido al concurso. Segundo: La apreciación de la aptitud del aspirante por lo que resulte de sus obras, trabajos y servicios á la enseñanza, está tan bien definida en la Orden número doscientos sesenta y seis que, según ella dispone cuando hubiere solo un candidato, el Tribunal deberá apreciar su aptitud, en primer lugar, por sus obras ó trabajos y en segundo lugar por sus ejercicios. Esta previsión demuestra la sagacidad y profundos conocimientos del Secretario redactor de esa Orden, porque, en efecto, lo que más revela la competencia profesional, es el trabajo original sobre la materia determinada. Tercero: El Reglamento de los ejercicios públi-

cos para la provisión de cátedras en la Universidad que, publicado en la Gaceta Oficial de primero de Agosto último, obra en el expediente administrativo, recomienda y dispone en su artículo octavo que el Tribunal para juzgar los ejercicios de los postulantes deberá tomar como primer elemento de apreciación de aptitud del candidato, sus obras y trabajos anteriores. Y si el que suscribe ha presentado innumerables trabajos profesionales originales y servicios á la enseñanza, y el Dr. Moreno solo presentó los que enumera en su solicitud que se registra en el expediente administrativo, resulta evidente que, aprobados los ejercicios de ambos nunca debió colocarse al Doctor Moreno antes que el que suscribe en la lista que se remitió á la Secretaría del ramo para la provisión de la plaza, aunque el Tribunal hubiera juzgado inferiores los ejercicios del que suscribe, pues por ministerio de la ley es elemento preferente para apreciar la aptitud del candidato el examen racional de sus obras y trabajos. Cuarto: Verdad es que el Secretario de Instrucción Pública aconsejó y el Gobernador Militar resolvió con vista de lo resuelto por el Tribunal de oposiciones, pero atendiéndose al apotegma jurídico de que la nulidad no convalece con el tiempo, sostengo, que sí de manera ilegal hizo el Tribunal la propuesta, ilegalmente también aconsejó el nombramiento el Secretario de Instrucción y contra Ley también adjudicó la plaza el Gobernador Militar. Antes de acudir á este recurso acudí á la Secretaría de Instrucción y fué desestimada mi solicitud, por las razones que pueden verse en la comunicación que se me dirigió en veinte y siete de Septiembre último, que obra en el expediente. Por entender el Secretario que el Tribunal de oposiciones no infringió ningún precepto reglamentario—dice esa comunicación—no se accedió á mi solicitud de nulidad de la propuesta. Y á contrario sensu, es lícito argumentar que, si se demuestra que ha habido la infracción que no encuentra el Secretario, desaparecen los motivos de su negativa, y se impone declarar nula la propuesta y por ende el nombramiento del Dr. Moreno. Esté es el objeto de la presente demanda: demostrar, como creo haberlo hecho, aquella infracción que, según la opinión del mismo Secretario, de existir determina la necesidad de revocar la resolución recurrida, como inspirada en una evidente infracción reglamentaria en la infracción de una ley preestablecida.

CONTESTACIÓN:

Resultando: que conferido traslado de la demanda al señor Fiscal, lo verificó por su escrito de diez y seis de Septiembre del año próximo pasado alegando los siguientes hechos. Primero: Conforme con el primero de la demanda sobre competencia del Tribunal. Segundo: Conforme igualmente con este hecho de la demanda sobre procedencia del recurso interpuesto por el Dr. Juan B. Fuentes y Hernández, excepto en cuanto se expresa en el último párrafo de este apartado del escrito. Tercero: Conforme con el hecho correlativo del escrito de demanda en lo que se refiere á personalidad del demandante. Cuarto: Igualmente conforme con este hecho de la demanda. Quinto: También conforme con los apartados primero, segundo, tercero y quinto de este número del escrito de demanda, é inconforme con el apartado cuarto en cuanto se afirma que el Dr. Moreno de la Torre no justificó para presentarse candidato á los ejercicios de oposición, mayor número de trabajos y obras científicas que el recurrente, estimando éste, que es requisito primordial esa justificación, sin tener en cuenta que no se trata en este caso de un concurso, sino de unos ejercicios de oposición, en la que los méritos científicos acreditados en publicaciones, obras científicas y trabajos profesionales, coadyuvan á la apreciación de la capacidad del opositor, pero nunca subordinan, habiendo coopositores, la capacidad de éstos, y suficiencia y aptitudes especiales, para el profesorado, método, exposición, procedimientos de enseñanza, etc., que demuestren en dichos actos, á esos antecedentes que nunca pueden tener el mismo valor que los actos personalísimos que ante el Tribunal se llevan á cabo, siendo éste el que con libertad de apreciación y con arreglo á su conciencia, juzga ha de proponer lo que crea justo, al Superior, que en definitiva ha de resolver; y como fundamentos de derecho alegó los siguientes: primero: Inconforme con el de este número del escrito de demanda, por cuanto no puede estimarse como requisito ineludible la presentación de documentos que ha publicado obras, realizado trabajos y prestado servicios á la enseñanza, pues éste cerraría toda aspiración á un hombre excesivamente modesto, pero de extraordinario valer, que tuviese aptitudes notables para el profesorado que solo en unos ejercicios de oposición se pudieran revelar. Segundo: Inconforme con

este fundamento, puesto que la Orden número doscientos sesenta y seis de mil novecientos no señala prelación alguna para apreciar la aptitud de los opositores, ni aún en el caso de ser un solo candidato, pues de ser así se coartaría su libertad de apreciación, que es absoluta. Tercero: Inconforme con el fundamento de derecho que en este número alega el recurrente, pues si bien el Reglamento para la provisión de Cátedras en la Universidad, de fecha treinta de Julio de mil novecientos, previene en su artículo octavo que el Tribunal tome como primer elemento de apreciación de la aptitud del candidato sus obras y trabajos anteriores, no preceptúa que este sea el único medio de apreciación, pues entonces holgarían los ejercicios; y para estimar que el Tribunal procedió conforme á la Orden número doscientos sesenta y seis de mil novecientos y Reglamento citado, basta leer las actas de los ejercicios de oposición que están en el cuaderno correspondiente, no siendo posible discutir la apreciación que cada miembro del Tribunal hizo de la aptitud de los opositores á menos que no se haga una denuncia contra ellos, señalándose una respensabilidad punible ó autores de una manifiesta infracción de las disposiciones legales, cosa que en este caso no resulta.

PRUEBA:

Resultando: que por auto de veinte y cinco de Septiembre de mil novecientos uno se recibió el juicio á prueba señalándose el término de diez días comunes á las partes para proponer toda la que les interesara, y el de quince días para practicar las que fuesen declaradas pertinentes de las propuestas en su oportunidad.—Resultando: que el actor por lo principal de su escrito de promoción de pruebas al reproducir el mérito favorable de autos solicitó primero, se tuviera por acompañado un ejemplar de la Gaceta de primero de Agosto de mil novecientos en que se publicó el Reglamento de los ejercicios públicos para la provisión de cátedras en la Universidad de treinta de Julio de dicho año: en cuyo artículo octavo se establece que el Tribunal tomará como primer elemento de apreciación de la aptitud del candidato sus obras y trabajos anteriores, y por el otrosí de dicho escrito pidió que por el Secretario, con vista del expediente administrativo pusiera en autos certificación de varios particulares: —Resultando: que

la Sala en proveído de diez y siete de Octubre último tuvo por reproducido el mérito favorable y por acompañado el número de la Gaceta á que se contraía, y declaró no haber lugar á admitir por impertinente é inútil la prueba propuesta en los extremos segundo y tercero de lo principal y la del otrosí de dicho escrito de promoción.—Resultando que dada cuenta por el Secretario de haber vencido el término de prueba se mandaron poner de manifiesto las actuaciones en la Secretaría á las partes por seis días comunes á todas, al solo efecto de instrucción, y vencido ese término se dispuso que se trajeran los autos á la vista con citación de las partes para sentencia, señalándose día para la vista, que se efectuó el veinte de Febrero próximo pasado, informando solamente el Ministerio Fiscal por no haber asistido el Letrado del recurrente. - Resultando: que en la sustanciación del juicio se han observado las prescripciones legales.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado don Nicasio Estrada y Mora.

Considerando: que la demanda de estos autos se ha establecido por el Doctor Juan B. Fuentes, para obtener la revocatoria de la resolución del Gobierno Militar de esta Isla, de fecha veintisiete de Septiembre de mil novecientos, por la cual se nombró al Doctor Gustavo Moreno de la Torre para desempeñar la plaza de Interno Especial A. de la Escuela de Medicina de la Universidad, solicitando que en su lugar se declare nula esa resolución y que á él corresponde el nombramiento, puesto que, aprobados por el Tribunal de oposiciones los ejercicios de los candidatos presentados, al recurrente correspondía la cátedra, porque con arreglo al artículo octavo del Reglamento para la provisión de cátedras en la Universidad, de treinta de Julio de mil novecientos, el Tribunal tomará como primer elemento de apreciación de la aptitud del candidato sus obras y trabajos anteriores y como el recurrente había presentado mayor número de esas obras y trabajos que los otros opositores, á él debió otorgarse la cátedra, y no habiéndose hecho así, se infringió el expresado Reglamento y la Orden número doscientos sesenta y seis de treinta de Junio de mil novecientos.—Considerando: que no puede sostenerse, seriamente, que se hayan infringido en el caso de estos autos las disposiciones le-

gales, citadas anteriormente, porque si bien es cierto que ellas preceptúan que constituirá primer elemento de apreciación de la aptitud de los opositores, sus obras y trabajos anteriores, no es menos cierto que esas obras y trabajos no son el único medio de apreciación: primero, porque en ese caso así se habría consignado expresamente, y segundo, porque entonces resultarían inútiles los ejercicios teóricos y prácticos y una verdaderra irrisión el acto de la oposición, bastando la presentación de obras y trabajos, para otorgar incontinenti la plaza al que mayor número de aquéllos presentara, prejuzgándose de antemano el resultado de las oposiciones.—Considerando: que en el caso especial de estos autos resulta evidentemente demostrado, que si bien es cierto que el Tribunal aprobó en conjunto los ejercicios teóricos y prácticos de los opositores, Doctores Moreno de la Torre y Fuentes también es cierto que en las calificaciones parciales de cada ejercicio el Tribunal aprobó por unanimidad el ejercicio teórico del Dr. Moreno de la Torre, haciendo constar que su conferencia había sido metódica, de exposición clara y precisa, expresada en buen lenguaje, con brillantez, abarcando en el espacio reglamentario de una hora todo lo que era necesario decir bien acerca del extenso y difícil tema escogido; y reconociendo ciertas deficiencias en el del Dr. Fuentes, por mayoría acordó su aprobación; pero con el voto del Doctor Montalvo, que no opinaba al igual que sus compañeros, pues á su juicio, de ningún modo, debía aprobarse la conferencia del expresado Dr. Fuentes; y en cuanto á la primera parte de los ejercicios prácticos, acordó el Tribunal aprobar tanto el del Dr. Fuentes como el del Dr. Moreno de la Torre, haciendo constar que de los opositores, el expresado Dr. Moreno de la Torre fué el único que á pesar de algunas deficiencias, había estado dentro de la índole de esa clase de lecciones y por lo que respecta á la segunda parte de los referidos ejercicios prácticos acordó el Tribunal desaprobar, por unanimidad, el del Dr. Fuentes y aprobar por mayoría de votos, tres en pró y dos en contra el del Dr. Moreno de la Torre.—Considerando: que en esas condiciones el resultado de las oposiciones y teniendo en cuenta además que el Tribunal después de examinar los expedientes de los opositores y los méritos de aquéllos, acordó colocarlos en el siguiente orden: Primero: al Dr. Coronado. Segundo: al Dr. Lavín. Tercero: al Dr. Fuentes y cuarto, al Dr. Moreno

de la Torre, este último por mayoría de votos; y no habiéndose demostrado que el Tribunal infringió ninguna ley, como se ha dicho en el fundamento segundo de este fallo, no hay términos hábiles para que esta Sala, penetrando en el fuero interno de la conciencia de cada miembro del Tribunal, juzgue acerca del mejor ó peor acierto de las calificaciones que hizo, y mucho menos que impugne la apreciación técnica que también hizo de las aptitudes de cada opositor.—Considerando: que por todas las razones expuestas y no justificado que el Tribunal de oposiciones infringió alguna ley ó Reglamento sobre la materia, único particular que podría discutir y resolver esta Sala, procede declarar sin lugar el recurso de estos autos.—Vistas las disposiciones legales citadas y la Ley y Reglamento de lo Contencioso-Administrativo.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos sin lugar la demanda establecida por el Dr. Juan B. Fuentes y por consecuencia firme y subsistente la resolución recurrida, sin hacer especial condenación de costas; y se hace constar que no se ha dictado este fallo dentro del término legal, por haber correspondido en turno al Sr. Magistrado Ponente otros asuntos de igual naturaleza, para su despacho, dentro del mismo término, además de los que le correspondieron de la Sala de lo Civil, faltándole tiempo material para el despacho de todos y muy principalmente para resultar los contencioso-administrativos. Y firme que sea esta sentencia comuníquese y devuélvanse los expedientes administrativos á la Oficina de donde proceden. Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José V. Tapia.—N. Estrada y Mora.—J. Adalberto Jiménez.—Jorge Alfredo Belt.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Ponente en la audiencia pública del día de hoy: Lo certifico.—Habana, Marzo veinte y cuatro de mil novecientos dos.—El Secretario, Luis Cubas.

Lo copiado concuerda con su original á que me remito, que obra en el Registro expresado, el cual se encuentra bajo la custodia del Sr. Presidente de Sala. Y para su publicación en la GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA, según lo dispuesto en la resolución transcripta, libro la presente en la Habana á veinte y cuatro de Octubre de mil novecientos dos.—El Secretario, *Armando de J. Riva.*

Apelación.—Sent. 21.—26 de Sbre. de 1902. (*Gac. Febrero 26.*)

EXTRACTO: Se resuelve que no procede el recurso contencioso administrativo contra las resoluciones del Gobernador Militar, dictadas en uno de sus facultades excepcionales, en virtud de las cuales fué dictada la orden 149 de 1901.

En la ciudad de la Habana á veinte y seis de Septiembre de mil novecientos dos, en los autos del recurso contencioso-administrativo seguido entre partes, de la una, como demandante la Compañía "Ferrocarriles Centrales de Cuba," y de la otra, como demandada, la Administración General, representada por el Ministerio Fiscal, en solicitud la primera de que se revoque la resolución de diez de Junio de mil novecientos uno, comunicada por la Secretaría de Obras Públicas en la parte que impone á la línea de ferrocarril de entre Cienfuegos y Villaclara la cuota de ocho pesos por kilómetro para el pago de la Inspección de ferrocarriles, y se declare, en su lugar, que no tiene por su concesión esa obligación; y los cuales autos penden ante este Supremo Tribunal por virtud del recurso de apelación establecido por el representante de dicha Compañía contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, con fecha diez y nueve de Mayo último, por la que, desestimándose la excepción de incompetencia alegada por el Ministerio Fiscal, se declaró sin lugar la demanda, absolviendo de ella á la Administración, sin especial condenación de costas.

Aceptando la relación de hechos de la sentencia apelada; y

Resultando: que, admitida que fué la apelación, ha sido sustanciado el recurso en este Tribunal Supremo, habiéndose celebrado su vista el día quince del mes corriente, é informando en ella el Letrado de la parte apelante y el representante del Ministerio Fiscal, que la impugnó pidiendo la confirmación de la sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado José Antonio Pichardo.

Considerando: que por el presente recurso contencioso-administrativo, establecido por escrito de seis de Septiembre de mil novecientos uno, la verdadera cuestión que sustancialmente se debate es si ha podido aplicarse á la Compañía demandante la Orden Militar número ciento cuarenta y nueve de mil novecientos

uno, en cuanto se impone á la línea del Ferrocarril entre Cienfuegos y Villaclara la cuota de ocho pesos por kilómetro para el pago de la inspección de ferrocarriles; siendo así que, en sentir de la Compañía, ésta, con arreglo á su concesión y de conformidad con las disposiciones que cita, como vigentes entonces, no tenía la obligación de pagar los gastos de inspección.

Considerando que, conforme á la regla sexta de la Orden número ciento once de mil novecientos uno del Gobierno Militar en tiempo de la Isla, se hallan exceptuadas del recurso contencioso-administrativo, además de las resoluciones correspondientes á la facultad discrecional, aquellas que dictare el Gobernador Militar en uso de las facultades excepcionales inherentes á dicha Autoridad, cuando así se hiciera constar en la resolución gubernativa; y conforme á la regla séptima de la citada Orden, tal declaración podrá hacerse durante la sustanciación del recurso contencioso y antes del trámite de la vista pública en segunda instancia, en cuyo caso se comunicará á la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, la cual sobreseerá definitivamente el procedimiento.

Considerando que antes de celebrarse la vista del recurso en primera instancia, ya había sido comunicada á la Sala de lo Civil y de lo Contencioso de la Audiencia de esta ciudad, la resolución del Gobierno Militar fecha cuatro de Noviembre de mil novecientos uno expresiva de que la Orden número ciento cuarenta y nueve deriva su fuerza, no de las leyes de ferrocarriles vigentes ni preexistentes, ni de decretos que las modifiquen, sino de la facultad concedida al Gobernador Militar, quedando modificadas las leyes que estén en oposición con esta facultad, y en tal virtud debe en el presente caso observarse y cumplirse lo dispuesto en la mencionada regla séptima de la Orden ciento once de mil novecientos uno, sin que á ella pueda obstar la manifestación final de la comunicación aludida relativa á que el Gobernador Militar no desea privar á ninguna compañía de ningún derecho ó privilegio que le esté otorgado por su concesión, porque tal no es el caso de la demanda que se funda no en un derecho ó privilegio, sino en que, no teniendo la Compañía por su concesión y con arreglo á las leyes que cita, la obligación de pagar los gastos de inspección, no ha podido aplicársele la precitada Orden número ciento cuarenta y nueve, con lo que en realidad lo que se hace es combatir la Orden misma y

el ejercicio de las facultades del Gobernador Militar al acordarla.

Considerando que en mérito de lo expuesto procede sobreseer definitivamente en el actual procedimiento.

Fallamos que debemos sobreseer y sobreseemos definitivamente sin especial condenación de costas.—Comuníquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia los pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Angel Betancourt.—Ambrosio R. Morales.

Inf. ley.—Sent. 22.—30 de Sbre. de 1902. (*Gac. Febrero 27.*)

DOCTRINA: La infracción que la Sala sentenciadora pueda haber cometido al abstenerse de fallar un pleito por entender que carece de competencia para ello, no está comprendida en el caso 1º, sino en el 6º del artículo 1690 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

En la ciudad de la Habana á treinta de Septiembre de mil novecientos dos. Visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de la Habana, interpuesto por el demandante en el pleito contencioso-administrativo seguido por Fernando López Acevedo, del comercio y vecino de esta capital, contra la Administración General del Estado, representada por el Ministerio Fiscal á la que ha coadyuvado la representación del Ayuntamiento de la Habana, sobre revocación de una resolución del Gobernador Militar de la Habana, por la cual se dejó sin efecto el usufructo de unas luces en el Matadero de dicha ciudad, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la mencionada Audiencia en doce de Julio último.

Primero. Resultando que en la sentencia recurrida se contienen los nueve Resultandos que á continuación se transcriben.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

Segundo. Resultando del expediente número doscientos ochenta y uno, instruido en el Negociado de Hacienda del Ayuntamiento de esta ciudad, que en veinte y nueve de Abril y seis y veinte de Julio de mil

ochocientos noventa y dos, el Regidor Diputado por los Rastros dirigió comunicaciones al Ayuntamiento, poniendo en su conocimiento las malas condiciones en que se encontraban los referidos rastros y la necesidad de que se practicaran en ellos varias reparaciones y reformas: el Ayuntamiento acordó se formara el correspondiente presupuesto y pliego de condiciones; y se sacó á pública subasta la realización de las expresadas obras ascendentes á seis mil ciento treinta y siete pesos cuarenta centavos, publicándose en el Boletín Oficial de la Provincia, y llegado el día de la subasta, no concurriendo licitador alguno, se declaró desierta. En sesión de veinte y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, en virtud de manifestaciones que hizo el Sr. Presidente de la Corporación el Ayuntamiento acordó aceptar la proposición hecha por los Encomenderos del Rastro, de prestarse á hacer un depósito de las cantidades que pudieran recaudarse, bajo la base de satisfacer cada uno, la cantidad de un real plata por cada res que se beneficiara coadyuvando de este modo con los seis mil pesos acordados á hacer las obras.—Y según actas de fojas cincuenta y tres y cincuenta y cinco, en veinte y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, se hizo entrega del Matadero al Alcalde Municipal.

Tercero. Resultando: que del expediente número nueve mil quinientos sesenta y uno, instruido en el propio Ayuntamiento, aparece: que el Gobernador Militar de la Habana con fecha siete de Abril de mil novecientos dictó la Orden Civil número diez y seis, que dice así:—"De conformidad con lo recomendado y pedido por la ciudad de la Habana, según acuerdo del Ayuntamiento de fecha dos del corriente Abril y puesto á la resolución del Gobernador Militar de la Habana en carta del Alcalde fechada el cuatro del corriente Abril, después de cuidadosa investigación y plena certidumbre de todos los hechos esenciales relativos al asunto de que se trata. Ordénase por la presente: Primero: Por ser contraria y perjudicial al interés público é injustificable de hecho y de derecho queda por la presente abrogada y declarada nula y sin valor la concesión, merced ó privilegio que hoy disfrutan ciertas personas por virtud de determinado acuerdo del Ayuntamiento, fechado en trece de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, y comúnmente llamado "usufructo de luces y corrales," que da á las personas referidas ciertos derechos

de usar y ocupar el Matadero para la matanza de reses: Segundo: la ciudad, por medio de sus autoridades constituídas, tomará posesión y se hará cargo inmediatamente de la absoluta y exclusiva jurisdicción y administración del Matadero y tomará las medidas expeditivas para que el negocio de la matanza se conduzca exclusivamente en interés del público: Tercero: para la debida determinación de cualquier derecho legal, equitativo ó de que los concesionarios ó beneficiarios se crean asistidos, refiéraseles á los Tribunales para la plena investigación y fallo judicial de sus obligaciones.''

Cuarto. Resultando: del mismo expediente que D. Fernando López Acevedo por escrito de siete del mismo mes de Abril, presentado en queja al Gobierno Civil de la Habana y dirigido al Alcalde Municipal, reclamó contra el acuerdo Municipal pidiendo su suspensión y que se remitiera con informe al Gobierno Civil para lo que procediera: emitido el informe Municipal el Gobernador Civil en cinco de Mayo siguiente, resolvió no haber lugar á dictar resolución alguna, por considerar que no podía conocer de recursos que se establecieran contra acuerdos del Gobernador Militar.

Quinto. Resultando: que del expediente seguido en la Secretaría de Estado y Gobernación, aparece: que D. Fernando López Acevedo acudió al Gobernador Militar de la Isla por medio de instancia documentada de quince de Abril, pidiendo se dejara sin efecto en todas sus partes la obra de despojo del usufructo que á título oneroso disfrutaba legítimamente en el Matadero de esta ciudad disponiendo, que si el Ayuntamiento se considera con algún derecho en contra de ese ageno usufructo lo deduzca ante los Tribunales, y si de expropiación forzosa se trata, cumpla también con los requisitos legales. Por la Secretaría de Estado y Gobernación, por disposición del Gobernador Militar se devolvió la instancia al Sr. López Acevedo, para que informara respecto del asunto á que se refería, y lo evacuó, en veinte y uno de Mayo, pidiendo que sin demora ordenara, se le entreguen la luz y corral en el Matadero de que ha sido despojado contra la ley. El mismo López Acebedo, por otra instancia dirigida al Sr. Secretario de Estado y Gobernación acompañando copia de la inscripción en el Registro de la Propiedad del acuerdo de doce de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, pidió que se resolviera

pronto el asunto, que reclamaba un español inscripto, á quien se había despojado de lo suyo y á quien amparaba el tratado de París, y que está decidido á no acudir á los Tribunales, que son en el caso incompetentes, sino al de Washington donde reside la única autoridad capaz de resolver lo que al tratado de París se refiere. Y por otra instancia de veinte de Abril, dirigida al Honorable General Wood, le ruega resuelva este caso con sujeción á la ley honrada del tratado de París.

Sexto. Resultando: que en el expediente número nueve mil quinientos sesenta y uno, ya relacionado, aparece también el informe original dado por la Secretaría de Estado y Gobernación al Sr. Gobernador Militar de la Isla, de fecha tres de Agosto de mil novecientos, sobre el asunto, aconsejando en resumen que procede resolver: que no ha lugar á admitir la apelación del Sr. López Acebedo: que no ha lugar á revocar la resolución recurrida: que se diga al Ayuntamiento de la Habana proceda, si fuere necesario, á solicitar la nulidad de la inscripción del citado derecho de uso de luces y corrales del Matadero: y que se diga al interesado que contra esta resolución puede interponer el recurso correspondiente ante el Consejo de administración creado por la orden número doscientos ocho, serie de mil novecientos de ese Cuartel General. Y remitido dicho informe al Ayuntamiento de esta ciudad, por acuerdo del mismo, fué notificado al Ldo. Miguel Viondi, como resolución dictada por el Sr. Gobernador Militar en la alzada establecida por D. Fernando López Acebedo.

Séptimo. Resultando: que por escrito de tres de Octubre de mil novecientos, el Ldo. Miguel F. Viondi y Vera, como apoderado de Fernando López Acebedo y San Julián, acudió al Consejo Administrativo á virtud del recurso de revisión establecido ante la Secretaría de Justicia: dicho Consejo Administrativo estimando no tener competencia para resolver respecto al recurso de revisión establecido por Fernando López Acebedo elevó informe al Gobernador Militar: el Juez Auditor del Cuartel General del Departamento de Cuba informó: "La actitud del Consejo administrativo parece correcta, y la resolución del Gobernador Militar acerca del expediente primitivo está por dictarse. Esta resolución puede mantener la acción del Gobernador Militar de la ciudad de la Habana, en cuyo caso puede el recurso pasar

al Consejo Administrativo, y si se resuelve de modo adverso, podrá reclamarse ante los Tribunales compensación por la rescisión del contrato.»—Y en veinte de Marzo de mil novecientos uno, el Gobernador Militar, devolvió el asunto al Presidente del Consejo Administrativo con la resolución siguiente:—Como se trata de un recurso contra una resolución emitida por el Gobernador Militar de la Habana, y no por el Gobernador Militar de la Isla, deberá presentarse el asunto según el párrafo uno, órdenes civiles número doscientos ocho, serie de mil novecientos, á la Audiencia de la Habana ó al Tribunal Supremo como corresponda, por cuanto al fin de la Orden número ciento sesenta y tres se limita á impedir dichos recursos contra las decisiones del Gobernador Militar de la Isla, después de primero de Enero de mil ochocientos noventa y nueve.

DEMANDA:

Octavo. Resultando: que remitido el recurso de revisión y sus antecedentes á este Tribunal, á virtud de lo dispuesto en la Orden número ciento once, serie de mil novecientos uno, y notificada la representación del recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo y publicada su interposición, formalizó su demanda, por escrito de ocho de Julio del mismo año, la que fundó en los siguientes hechos:—Primero: que allá por el año de mil ochocientos noventa y tres el Ayuntamiento de la Habana convino con los Encomenderos, uno de ellos, mi representado, en que éstos hicieran un nuevo matadero en lugar del otro que existía antihigiénico y mal sano, y en compensación dió el Ayuntamiento á cada uno de los Encomenderos constructores el usufructo de una luz y corral anexo.—Segundo: al redactarse el Reglamento del nuevo matadero en su artículo cuarto se consignó este usufructo.—Tercero: Otro artículo del mismo Reglamento faculta para el traspaso del usufructo por una sola vez.—Cuarto: el acuerdo municipal en que todo esto se contenía se llevó por el Ayuntamiento al Registro de la Propiedad, y en él se inscribió el dominio del nuevo matadero á favor del Ayuntamiento y el usufructo á favor de los Encomenderos, folio cincuenta y ocho, número tres mil setecientos noventa y cinco, tomo cuatrocientos noventa y ocho, Registro de la Propiedad de la Habana.—Quinto: el Ayuntamien-

to de la Habana ha impetrado del Gobernador Cívico Militar que era de la ciudad la nulidad y caducidad de esta concesión de usufructo, y lo ha logrado llevándose á efecto el despojo el día quince de Abril de mil novecientos en que fueron arrojados de sus luces y corrales los Encomenderos usufructuarios por disposición del Sr. Alcalde Municipal de esta ciudad.—Formuló los fundamentos de derecho y concluyó pidiendo al Tribunal, tener por establecida demanda en vía contencioso-administrativa contra la resolución que privó de su luz y corral que legítimamente usufructuaba su representado, declarando sin lugar dicha resolución y devolviendo dicha luz y corral al despojado, con las costas todas á cargo del Ayuntamiento de esta ciudad.

Contestación del Fiscal:

Noveno. Resultando que conferido traslado de la demanda al Sr. Fiscal en representación de la Administración General del Estado, la contestó por escrito de ocho de Agosto de mil novecientos uno, alegando los siguientes hechos:—Primero: en Abril de mil ochocientos noventa y dos el Regidor Diputado por los Rastros hubo de dirigir comunicación al Ayuntamiento poniendo en su conocimiento las malas condiciones en que se encontraban los referidos rastros; el Ayuntamiento acordó se formara el correspondiente presupuesto y pliego de condiciones y se sacó á pública subasta la realización de las citadas obras publicándose en el «Boletín Oficial» de la provincia, correspondiente al treinta de Octubre de mil ochocientos noventa y dos. Llegado el día de la subasta no concurrió licitador alguno y se declaró desierta.—Segundo: en el mes de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro D. Baldomero Puig y D. Santiago Veira, Presidente y Secretario respectivamente del Centro de Encomenderos de la Habana dirigieron una instancia al Ayuntamiento ofreciendo satisfacer cuarenta centavos en plata por cada res que se beneficiara á fin de contribuir á la edificación de los corrales y pago del adeudo pendiente de la Nave del Matadero á condición que se les considerase como propietarios de la luz y corral que á cada cual pertenecían concediéndoseles asimismo el derecho de transferir esa propiedad por una sola vez. El Ayuntamiento en sesión de trece de Agosto del propio año aceptó las condiciones impuestas concediendo el uso de las luces á

los Encomenderos facultándoles para traspasar este derecho por una sola vez á favor de las personas que á bien tuviera, pero llenando siempre los requisitos legales.—Tercero: El Reglamento del Matadero de la Habana acordado en las sesiones del veinte y siete y veinte y ocho de Noviembre del noventa y cinco y catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y seis estableció las relaciones entre Encomenderos y el Ayuntamiento. Cuarto: en siete de Abril de mil novecientos el Gobernador Militar del Departamento de la Habana publicó la Orden número diez y seis de conformidad con lo acordado por el Ayuntamiento acerca de entender que la concesión hecha á Puig y Compañía digo á los encomenderos era contraria y perjudicial al interés público por lo que declaró caducada la referida concesión reservándole que pudieran acudir á los Tribunales para hacer valer los derechos de que se creyeran asistidos. Quinto: El Sr. López Acebedo uno de los encomenderos estableció recurso de alzada ante la Secretaría de Estado y Gobernación. Y la que habiendo confirmado la resolución antes dicha se estableció el presente recurso. Y pidió que en definitiva se declarara subsistente la resolución reclamada con expresa condenación de costas al demandante.—

CONTESTACIÓN DEL COADYUVANTE:

Décimo. Resultando que dispuesto por la Sala que continuara el traslado de la demanda, con la parte coadyuvante, ésta por su escrito de veinte y siete de Septiembre de mil novecientos uno, evacuó el trámite, formulando los siguientes hechos: Primero: El Excmo. Ayuntamiento de la Habana, necesitando hacer obras de reparación en el Matadero Municipal, las detalló y presupuestó en la suma de seis mil ciento treinta y siete pesos, según aparece del expediente número doscientos ochenta y uno del Negociado de Hacienda. Y estimando aplicable á la ejecución de esas obras la ley de subastas, ó sea el R. D. de cuatro de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, dispuso sacarlas á pública licitación; á cuyo efecto formalizó y aprobó el pliego de condiciones relacionado á fojas veinte y dos del expediente citado antes. Segundo: Anunciada en forma legal y celebrada la subasta en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, fué declarada desierta, porque según el acta de fojas treinta y dos del expediente antes citado, no se presentó per-

sona alguna á hacer postura para la ejecución de las obras. Tercero: En virtud de manifestaciones del Presidente de la Corporación, el Municipio en sesión de veinte y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, acordó aceptar (congratulándose del desprendimiento de los donantes) la proposición ó promesa ó donativo hecho por los Encomenderos del Rastro, los cuales se habían prestado voluntariamente á hacer un depósito de las cantidades que puedan recaudarse, bajo la base de satisfacer cada uno un real plata por cada res que se beneficie; coadyuvando con esa dádiva á la ejecución de las obras relacionadas en los párrafos anteriores. Cuarto: parece ser que aquellas obras presupuestadas en seis mil pesos, se aumentaron extraordinariamente. En el expediente doscientos ochenta y uno, nada se dice sobre el caso y termina con el acta levantada (fojas cincuenta y tres y cincuenta y cinco) en veinte y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco por la cual se hace entrega del Matadero al Alcalde Municipal, que lo recibe como cosa del dominio y propiedad del Municipio; sin mencionar la existencia de ningún usufructo ni carga ó gravamen que limitara el pleno dominio del Ayuntamiento sobre el inmueble y sus fábricas. Lejos de ello, á fojas cuarenta y dos, en su acuerdo de Mayo veinte y uno de mil ochocientos noventa y cuatro, habla de las obras que los Encomenderos han realizado en el Rastro, por su cuenta y generosamente. Así termina el expediente, sin que haya en él nada que indique que aquella generosidad oficiosa de los señores Encomenderos se hubiera trocado en un contrato usurario por virtud del cual aquella generosidad exigía como compensación el usufructo gratuito y previlegiado de todo lo edificado. Quinto: la copia simple unida al expediente formado en la Secretaría de Estado y Gobernación para tratar de la alzada establecida por el demandante nos hace saber que el Presidente y el Secretario del Centro de Encomenderos de la Habana presentaron una instancia al Excmo. Ayuntamiento, obligándose á construir los corrales del Matadero, contribuyendo á la ejecución de la obra con cuarenta centavos en plata por cada res beneficiada: distribuyendo los cuarenta centavos en la forma siguiente: un real para satisfacer el adeudo pendiente de la nave del Matadero construída y tres reales para la edificación de los corrales en proyecto. Siempre que se les considerara propietarios

de las luces corrales, etc. El Ayuntamiento en sesión de trece de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, acordó acceder á la anterior graciosa solicitud, bajo las siguientes condiciones: Primera: que concedido el uso de las luces á los actuales encomenderos que las ocupan se les faculta para que puedan traspasar ese derecho de uso por una sola vez, á favor de la persona que á bien tuvieran, pero llenando éstas siempre los requisitos legales; y cuyo uso quedaría sin efecto, como á los actuales Encomenderos, sino beneficiaban reses para el consumo de la población: Segundo: que se expidieran las licencias correspondientes, libres de derecho, etc., haciendo constar en ellas el compromiso que á voluntad contraen, y que les será recogida sin derecho á reclamación, siempre que infringieran lo pactado: Sexto: De la copia simple que referimos aparece que los Encomenderos solicitaron la propiedad (que eso equivale decir como decían en la instancia proposición que se les considerara como propietarios de las luces y corrales) que el Ayuntamiento les concedió el uso de las luces y corrales y que el Registrador de la Propiedad inscribió á favor de los privilegiados Encomenderos el usufructo de esas cosas. De lo expuesto resulta también que el Municipio á título oneroso, es decir, pagándolo de «un modo especial, construyó una obra pública Municipal cuyo costo excedía de veinte mil pesos; según los encomenderos, sin proceder á su pública licitación, sin que mediara proyecto ni presupuesto y constituyó un derecho real sobre bienes inmuebles de su propiedad, sin autorización de la Junta Municipal ni del Gobierno General. Y además que habiendo otorgado y convenido el derecho de uso, consintió indirectamente que se falseara lo convenido, convirtiéndolo en cosa radicalmente distinta como es el usufructo y también que dejó tomar posesión de un usufructo sin tiempo determinado ó convenido de duración y sin exigir al usufructuario la previa prestación de fianza. Cuyos actos todos son contrarios á la ley. Octavo: Subsistieron así las cosas hasta el año de mil novecientos en que el Gobernador Militar de la Habana á propuesta y excitación del primer Ayuntamiento Cubano, dictó la Orden Civil número diez y seis cuya parte dispositiva inserta, y ya obra en el segundo resultando de estos autos: Noveno: El Ayuntamiento en sesión ordinaria de Abril nueve de mil novecientos, acordó quedar enterado de aquella orden y procedió después

á su ejecución, llevándola á término. Décimo: contra la Orden Civil número diez y seis estableció López Acebedo recursos de alzada que fueron deshechados por las autoridades á quienes acudió y especialmente por el acuerdo fundado de la Secretaría de Estado y Gobernación, transcripto á fojas diez y siete del expediente Municipal número nueve mil quinientos sesenta y uno del Negociado de Mataderos: Décimoprimero: si bien es cierto que el Reglamento de Mataderos del Excmo. Ayuntamiento reconocía en algunos de sus artículos la concesión ó privilegio cuya prolongación indefinida reclama el demandante, no es menos cierto que el Reglamento de Mataderos es una ley accesoria y complementaria de la ley Municipal que puede ser derogada ó modificada por el Ayuntamiento, sin necesidad de autorización de ningún Tribunal ni de ningún concesionario. Estimándolo así el Ayuntamiento Cubano, aprobó un Reglamento de Mataderos, en sesión celebrada el día diez de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, en el cual no se reconocen, ni se mencionan siquiera los pretendidos derechos al uso ó al usufructo de luces y corrales que reclama el demandante. Cuyo Reglamento está vigente y tiene hoy fuerza de ley y concluyó pidiendo que se tuviera por contestada la demanda, que se declarara ésta sin lugar, condenando en todas las costas al demandante.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Décimoprimero. Resultando que la Audiencia falló declarándose incompetente para resolver el recurso por no haber causado estado la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Décimosegundo. Resultando que contra este fallo se interpuso el presente recurso expresándose que lo autorizaba el número primero del artículo mil seiscientos ochenta y siete en relación con el número primero del artículo mil seiscientos noventa, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando como infringidas, y expresando el concepto en que á juicio del recurrente se había cometido la infracción, las disposiciones siguientes:

Primero: La orden número doscientos ocho, serie de mil novecientos en su párrafo primero.

Segundo: La Orden número ciento once en su párrafo tercero, serie de mil novecientos uno, todas del Gobierno Militar de esta Isla.

Tercero: La resolución del propio Gobernador Militar de veinte de Marzo de mil novecientos uno, y por último.

Cuarto: El artículo séptimo del Decreto-Ley de mil ochocientos ochenta y ocho, aplicando á esta Isla la Ley de lo Contencioso.

Décimo tercero. Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo Tribunal, se celebró la vista pública del mismo el día veinte y dos del mes en curso con asistencia del letrado del recurrente, del representante del Ministerio Fiscal y del letrado del coadyuvante, sosteniendo el primero los motivos del recurso y pidiendo que se declarara que la Audiencia de la Habana es competente para conocer del asunto, y los dos últimos impugnaron el recurso, el Fiscal en cuanto al fondo y á la forma, y el coadyuvante en cuanto al fondo.

DECISIÓN DEL RECURSO:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt.

Primero. Considerando que cada uno de los números del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil comprende un caso distinto de los que dan lugar al recurso de casación, y para que éste quede debidamente planteado conforme al número tercero del Artículo V de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, es necesario que se cite el caso ó casos en que esté comprendida la clase de infracción que se alega como determinante del recurso.

Segundo. Considerando que el caso primero del citado artículo mil seiscientos noventa, en que el presente recurso se funda, autoriza la casación de una sentencia cuando el fallo contiene violación, interpretación errónea ó aplicación indebida de las leyes ó doctrinas legales aplicables al caso del pleito, lo que no es posible que ocurra cuando la Sala sentenciadora no resuelve en ningún sentido el caso del pleito, sino que se abstiene de conocer del mismo; y si con tal abstención se infringe alguna ley contra esa infracción

otorga el recurso la misma ley en un caso expresamente determinado, el sexto, del repetido artículo mil seiscientos noventa.

Tercero. Considerando que no estando autorizado el recurso por el precepto legal á ese efecto invocado, procede desestimarlo, sin que sea obstáculo el que se hubiese admitido por la Sala sentenciadora y no se hubiese impugnado en trámite previo como pudo haberlo sido, pues, según tiene declarado este Tribunal, la admisión indebida ni la falta de impugnación previa, revisten de la eficacia de que originariamente carecen á los recursos interpuestos sin ajustarse á los requisitos legales.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Fernando López Acevedo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en doce de Julio último en el pleito contencioso-administrativo al principio referido con las costas á cargo del recurrente. Devuélvanse, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Ambrosio R. Morales.

Apelación.—Sent. 23.—27 de Octubre de 1902. (*Gaceta Marzo 2.*)

EXTRACTO: Se resuelve que no ha lugar al recurso contencioso administrativo, porque la resolución recurrida no lesiona ningún derecho de carácter administrativo preexistente á favor del demandante.

En la ciudad de la Habana á veinte y siete de Octubre de mil novecientos dos la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo, en el pleito seguido entre partes de la una, los Sres. Inglada Vives y Francoli, como demandantes, y de la otra como demandada la Administración General del Estado, respectivamente representadas y defendidas por el Dr. Eliseo Giberga y el Ministerio Fiscal, en solicitud de que se revoque la Orden del Gobernador Militar de siete de Marzo de mil novecientos uno, que declarando de propiedad pública el Tranvía existente en el muelle Real de Santiago de Cuba mandó que fuera entregado al Colector de Aduanas de dicho puerto; cuyo pleito pende ante esta Sala en grado de apela-

ción, por virtud de la interpuesta por los demandantes contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en catorce de Febrero último declarando sin lugar la demanda y en su consecuencia válida y subsistente la resolución recurrida, sin especial condenación de costas.

Aceptando los Resultandos de la sentencia apelada. (1)

Resultando que admitida la apelación y sustanciada la instancia en este Tribunal se celebró vista pública en once de Agosto último con asistencia del Letrado de la parte apelante y del Ministerio Fiscal pidiendo el primero que se revocara la sentencia y el segundo que se confirmara.

Resultando que pedido para mejor proveer varios expedientes administrativos, referentes al asunto á la Secretaría de Obras Públicas y al Gobierno Civil de Santiago de Cuba, y recibidos los que se encontraban en aquellas Oficinas y estimados suficientes por la Sala, al fin propuesto, se pusieron de manifiesto á las partes por el término legal, sin que hubiesen representado nada acerca del contenido de dichos expedientes; dándose cuenta para el fallo el diez y ocho del corriente.

Resultando que entre los expedientes traidos para mejor proveer aparece el instruido en el Gobierno Civil de Santiago de Cuba por virtud de denuncia que hicieron los señores Vives Inglada y Francoli manifestando que el veinte de Febrero de mil novecientos uno vencía el plazo de diez años que les fué concedido para la explotación del Tranvía del Muelle Real de aquel puerto, en el cual aparece á las fojas once un telegrama de la Secretaría de Obras Públicas disponiendo que Inglada continúe explotación Tranvía, dando cuenta á partir de esa fecha de los productos, cuyo telegrama fué comunicado á los interesados el día veinte y dos. Al folio veinte y seis un telegrama en inglés, cuya traducción se encuentra al veinte y siete, la cual dice así: "Habana, Marzo siete de mil novecientos uno. Gobernador Civil Santiago. La concesión del muelle de Santiago ha expirado y el tranvía que se encuentra en el mismo es ahora propiedad pública bajo la dirección y administración del Colector de Aduanas de Santiago el que informa que el mismo ha sido traspasado á Vd. por el concesionario. El

(1) La cual se inserta á continuación y en ella hacemos las acotaciones de costumbre para facilitar su examen.

Gobernador Militar ordena que se pase éste al Colector de Aduana.—Firmado.—H. L. Scott.—Ayudante General». Al folio veinte y nueve un telegrama de nueve de Marzo del Secretario de Obras Públicas al Gobernador Civil de Santiago, ordenándole suspenda órdenes remitida por la Secretaría relativas al Tranvía Inglada sobre el muelle Real y anunciando que el Gobernador Militar ratificaría órdenes comunicadas al Colector de Aduanas. Al folio treinta y seis una comunicación de Inglada Vives y Francoli fecha once de Marzo dirigida al Gobernador Civil de Santiago acusando recibo del telegrama antes transcrito del Gobernador Militar y manifestando que cumpliendo esa Orden en dicho día habían hecho entrega del Tranvía y rogando se expida certificación duplicada de dicha Orden y de la fecha en que terminó la concesión para explotar el Tranvía.

Resultando que al folio veinte y uno del expediente de la Secretaría de Obras Públicas iniciado el año de mil novecientos y en cuya carátula se expresa que trata de la solicitud de los Sres. Inglada y Compañía para que se le reconozca su derecho al Tranvía que sobre el muelle de Cuba poseían y le traspasaron los señores García y Ramírez, obra original una acta de incautación, fecha veinte y uno de Febrero de mil novecientos uno, en la cual aparece que el Ingeniero Jefe se incautó á nombre del Estado de un Tranvía de carros portátiles impulsado á brazo, para conducir mercancías de importación y exportación desde el muelle hasta el Tinglado Viejo y viceversa, por haber expirado el término de la concesión, con cuya incautación se manifestó conforme Diego Ramírez en representación de los concesionarios Inglada Vives y Francoli, formalizado el acto por medio de inventario que consta al folio ventidos y del que aparece que la línea era doble vía estrecha con ciento treinta y nueve metros lineales constituyendo el material móvil seis carros plataforma que en dicho inventario se describen. Al folio treinta y tres del mismo expediente obra el acta de entrega del Tranvía existente en el muelle del Estado en Santiago de Cuba, fecha once de Marzo de mil novecientos uno, de cuya acta aparece que el Ingeniero Jefe de Obras Públicas entregó en cumplimiento de Orden del Gobernador Militar que le fué comunicada por el Gobernador Civil, entregó al Colector de Aduana de aquel puerto el Tranvía de que se había incautado en vein-

te y uno del mes de Febrero anterior conforme al acta é inventario de incautación; cuya entrega quedó aprobada por el Secretario de Obras Públicas el veinte de Marzo.

DECISIÓN DE LA APELACIÓN:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt.

Primero. Considerando que en el presente pleito se solicitó la revocación de la Orden del Gobernador Militar, que fué de esta Isla fechada en siete de Marzo del año próximo pasado, que se deja transcrita en los Resultandos de esta sentencia, pidiéndose que se dejara sin efecto y se anulara todo lo practicado por consecuencia de la misma por entender el recurrente que en dicha Orden, al referirse al Tranvía en conjunto, comprendió en la declaración de propiedad pública y en la orden de entrega al Colector de Aduana de Santiago de Cuba la prolongación autorizada del año de mil ochocientos noventa y cuatro, de la línea concedida en mil ochocientos ochenta y nueve; y en cuanto á esta última que se infringió la Real Orden de veinte y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis al disponer la entrega al Colector de Aduana en vez del cumplimiento de los párrafos b. c. d. f. de la citada Real Orden.

Segundo. Considerando que la cuestión á resolver se limita fundamentalmente en si la expresada Orden Militar vulneró algún derecho de carácter administrativo establecido anteriormente á favor del demandante por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo, único caso que contra ella procedía y pudiera declararse con lugar el presente recurso contencioso-administrativo.

Tercero. Considerando en cuanto á las alegaciones de la demanda que se refieren especialmente al Tranvía concedido en mil ochocientos ochenta y nueve, que los mismos recurrentes á título de concesionarios han reconocido y aceptado que el plazo de la concesión había terminado y en su consecuencia entregaron dicho Tranvía al Ingeniero Jefe del Distrito, que en representación del Estado se incautó del mismo; y por consiguiente aceptando que por la Orden Militar reclamada se declaró que dicho Tranvía era propiedad pública, tal declaración no lesionaba ningún derecho administrativo anteriormente adquirido por los conce-

sionarios, pues uno de los efectos del vencimiento del plazo de la concesión conforme á los términos de ésta consignada en la cláusula octava de la Real orden de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, era que el Gobierno podía declarar terminada la concesión é incautarse de la obra ó consentir la prolongación de la concesión por lo cual es visto, que al hacer, como hizo lo primero, ejercitó un derecho que le era privativo y que además de constar en dicha concesión, resulta explícito en el apartado (a) párrafo segundo de la Real Orden de veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis.

Cuarto. Considerando que espirado el término de la concesión y realizada la incautación por parte del Estado cesa todo derecho é intervención directa por parte del concesionario, como proviniente de la concesión, en las obras ó servicios incautados; y que conforme á la Real Orden últimamente citada no tiene otro derecho que el de tanteo cuando el Estado saque á subasta las obras, por entender que es dudosa su utilidad para el servicio público, siendo el Estado árbitro de decidir acerca de esta utilidad y por consiguiente de la subasta, así como le es potestativo, en caso de quedar desierta y agotados los medios para la contratación en general, invitar al concesionario á que continúe la explotación, por lo que es visto que en los trámites administrativos mediante los cuales la autoridad llega á una ú otra decisión, el concesionario no tiene intervención alguna. como cosa ajena á su derecho, y por tanto, la omisión de esos trámites, por cuyo cumplimiento no está llamado á velar, no vulneran sus repetidos derechos, y no pueden ser causa de que se dejen sin efecto la resolución que en uso de sus facultades dicta la autoridad entregando al servicio público la obra que fué objeto de la concesión caduca.

Quinto. Considerando en cuanto á que la resolución recurrida comprendía un ramal ó línea no comprendida en la concesión caduca de mil ochocientos ochenta y nueve, sino en una posterior de mil ochocientos noventa y cuatro, que, á parte de que como acertadamente dice la Audiencia, no aparece justificada la existencia de esa duplicidad de líneas porque no bastaría á justificar la concesión del Gobernador Civil bajo condiciones determinadas entre ellas de modificar el trazado, si no se demuestra además la realización de esas obras, su explotación y legítimo disfru-

to por parte de los reclamantes, es lo cierto que la Orden reclamada disponía la entrega al Colector de Aduana del Tranvía que estaba ya en poder del Gobierno, por entrega que á su vez á éste hicieron los concesionarios, y que el traspaso que en cumplimiento de esa Orden se verificó, según el acta de que se ha hecho mérito en los Resultandos, comprendió las mismas cosas que el concesionario había entregado al Ingeniero Jefe; y por consiguiente la Orden reclamada, que quedó de tal modo cumplida, comprendía la concesión caduca, sin que en el expediente administrativo conste auténticamente otra cosa, y si como se afirma en el acta notarial de protesta levantada por los recurrentes, la Aduana se incautó de otros objetos, respecto de esta incautación no es reclamable la Orden Militar que se reclama, sino, en su caso y oportunidad, las que á tales actos hubieren dado origen ó los mismos actos en sí.

Sexto. Considerando que por las razones expuestas procede confirmar la sentencia que declaró sin lugar la presente demanda contencioso administrativa.

Séptimo. Considerando que á juicio de la Sala la parte demandante no ha procedido con notoria temeridad al establecer este pleito y sostener la apelación.

Vistos los artículos primero y segundo de la Ley de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho y el párrafo segundo de la Real Orden de veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis.

Fallamos: que debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada en este pleito por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en catorce de Febrero último sin especial condenación de costas. Devuélvanse á dicha Audiencia los autos y expedientes por la misma elevados, y comuníquesele por medio de certificación esta sentencia la cual se publicará, precediendo á la que se confirma, en la Gaceta Oficial de la República é insertará en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia á cuyo efecto se expedirán las copias necesarias. Devuélvanse asimismo á la Secretaría de Obras Públicas y al Gobierno Civil de Santiago de Cuba los expedientes directamente remitidos por dichos Centros á este Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Angel C. Betancourt.—Ambrosio R. Morales.

Publicación. Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Sr. Angel C. Betancourt, en audiencia pública de este día. Habana, treinta y uno de Octubre de mil novecientos dos. Certifico.—Armando de J. Riva.

La sentencia confirmada es como sigue.

En la ciudad de la Habana á catorce de Febrero de mil novecientos dos, la Sala de lo Civil de esta Audiencia; habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo, seguido entre partes, de la una como demandante, el doctor don Eliseo Giberga y Galí á nombre y en representación de los señores Inglada, Vives y Francoli, bajo su propia dirección, y de la otra como demandado, el Ministerio Fiscal en representación de la Administración General del Estado, en solicitud el primero, de que se revoque la Orden del Gobierno Militar de siete de Marzo de mil novecientos uno, que declaró de propiedad pública el Tranvía existente en el muelle Real de Santiago de Cuba, y mandó que fuera entregado al Colector de Aduanas de dicho puerto.

Antecedentes administrativos:

Resultando: de los expedientes instruídos en el Gobierno General de la Isla, con motivo de la promoción que hicieron don Francisco García y don Diego Ramírez, causantes de los señores Inglada, Vives y Francoli, solicitando aquéllos construir un tranvía en el muelle Real de Santiago de Cuba; aparece á fojas tres de la primera pieza, una instancia dirigida al Excmo. Sr. Gobernador General por don Francisco García y don Diego Ramírez de fecha tres de Marzo de mil ochocientos ochenta y tres, solicitando la concesión de autorización de una carrilera urbana puramente particular y sin subvención del Estado, para conducir las mercancías del comercio y cuyo punto de partida aparecía en el extremo Oeste del muelle Real pasando una de las líneas por una de las naves interiores del Tinglado, otra por su exterior que mira al Norte, y sus dos últimos extremos, uno en la calzada de Cristina esquina á Santa Rosa, y el otro en la misma calzada esquina á la calle de San Francisco: En veintiocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y tres, fojas cuatro, comunicó el Gobierno General al Gobernador Civil de la provincia de Santiago de Cuba, su resolución, que se manifestara á los intere-

sados, que presentaran el proyecto de dicho Ferrocarril Urbano y lo remitieran para su correspondiente tramitación, en caso de que con él se afecte en algo al muelle del Estado, pues de no ser así, y sí solamente á las calles de la población, en este caso, por el Ayuntamiento se puede proceder á la concesión del referido tranvía previo el oportuno expediente, que deberá formarse con el proyecto mencionado, cual determina el Reglamento para la ejecución de la Ley de Ferrocarriles de veinte y tres de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete: Que á fojas veinte y cinco obra la copia de una comunicación de Obras Públicas de la provincia de Santiago de Cuba dirigida al Gobernador Civil de la misma, devolviendo las instancias de los solicitantes, para que éstos redactaran el pliego de condiciones facultativas que eran indispensables para la concesión de todo tranvía; manifestándole al propio tiempo, que en la instancia promovida por los interesados y en el plano general del proyecto de referencia, se incluyen las obras correspondientes á la parte de la prolongación aprobada para dicho muelle, lo cual considera improcedente, hasta tanto que dichas obras de la prolongación se hayan construído, en cuyo caso los peticionarios podrán promover nueva instancia con el proyecto de las obras que se propongan entonces ejecutar: Que también aparece á fojas veinte y siete el informe del Jefe interino de la Provincia de Santiago de Cuba, en el que entre otros particulares relativos á la concesión, se expresa: «Respecto á lo solicitado por los exponentes de que se les exima del cumplimiento del artículo ciento trece del Reglamento citado, que dispone que la concesión de la parte de obra ocupada por el Tranvía será de cuenta del concesionario». Que á fojas treinta se halla el acuerdo del Gobernador General, comunicado al Gobernador Civil de la Provincia de Santiago de Cuba, en veinte y siete de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, significándole la necesidad de que los interesados se sujeten á lo dispuesto en la Ley y su Reglamento desestimando á la vez la petición de los mismos respecto á que sea de cuenta del Estado la conservación de la parte del muelle que se ocupe con dicha obra. Que á fojas cuarenta y tres y siguientes, se encuentra el informe de la Inspección General de Obras Públicas, en el que se enumera las condiciones, en que procedía otorgarse la concesión entre las que se expresa: "Primero: Los concesionarios se obligan á ejecutar en el término de

cuatro meses á contar desde la fecha en que se les notifique la concesión de las obras de un tranvía desde el extremo Oeste del muelle que el Estado posee en el puerto de Santiago de Cuba hasta la cabeza también Oeste del tinglado, con sujeción al proyecto presentado salvo en la parte relativa á las carreteras portátiles que se excluyen de esta concesión; debiendo principiarse las indicadas obras á los cuarenta y cinco días contados desde la citada fecha." Que á fojas dos de la segunda pieza obra copia de la Real Orden de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho disponiendo que se adjudique en pública licitación el servicio de los transportes en los muelles del Estado establecido en el puerto de Santiago de Cuba, enumerando las condiciones bajo las cuales debía celebrarse, entre las mismas está la siguiente: Octava: El plazo de explotación será de diez años durante el cual regirá como tarifa máxima la de ocho centavos por carga de ochenta y cuatro kilógramos; pasado este plazo el Gobierno podrá declarar terminada la concesión incautándose de las vías y del servicio, ó consentir la prolongación del mismo, revisando las tarifas máximas y sus condiciones por tiempo ilimitado y hasta que otra cosa convinere á los intereses públicos: Que según la copia obrante á fojas treinta y cuatro se celebró la subasta en diez de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, con arreglo al proyecto y bajo las condiciones indicadas por la Superioridad, que se sin presentara proposición alguna más que la rectificación de los autores del proyecto don Diego Ramírez por sí y en representación de don José Francisco García, que solicitaron que se le adjudicase bajo las condiciones aprobadas y con arreglo al proyecto presentado; cuya subasta fué aprobada por el Gobierno General en diez y ocho de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve que á la foja treinta y ocho existe la copia de la R. O. de nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, que aprobó el acta de la subasta, para la concesión del tranvía sobre el muelle Real del Puerto de Santiago de Cuba, y cencediendo el expresado tranvía á don Diego Ramírez por sí y en representación de don José Francisco García con arreglo á las condiciones aprobadas para el acto de la subasta y al proyecto presentado y con las prescripciones detalladas en la R. O. de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho relativas al particular: Que á fojas cuarenta y cuatro obra el acta levantada en treinta de Diciembre de mil

ochocientos ochenta y nueve, para verificar el replanteo de las obras del tranvía, procediéndose á marcar los puntos principales de las líneas del citado tranvía en las direcciones que determinan los planos del proyecto aprobado en la forma siguiente: Desde la extremidad Oeste del referido muelle Real y paralelas al costado Sur del mismo, se trazarán dos alineaciones rectas distantes entre sí tres metros y á partir de la misma arista citada del Sur, siete y diez metros respectivamenté con una longitud cada una de cincuenta y cinco metros cinco centímetros. Seguidamente se desamallarán dos curvas para salvar el ángulo que forma el muelle en esta parte, con radios de noventa y cinco metros y diez y nueve metros noventa centímetros de extensión: tangentes á estas curvas, se fijarán otras dos alineaciones rectas que se prolongan páralelamente al costado Norte del tinglado á distancia de un metro sesenta centímetros la primera y cuatro metros sesenta centímetros la segunda, hasta la extremidad Este del mismo tinglado. Con sujeción á los planos del proyecto, se marcó sobre el terreno la curva de inflección que desde el costado lateral del Oeste del expresado tinglado entronca con la línea Sur del tranvía. Y á la foja cincuenta y siete, la comunicación del Gobierno Civil de la Provincia de Santiago de Cuba de fecha diez de Junio de mil ochocientos noventa participando al Gobernador General de la Isla, la autorización á los concesionarios para la explotación del tranvía.—Resultando que con relación á la Orden del Gobernador Militar de siete de Marzo de mil novecientos uno, objeto de este pleito, comunicada á los señores Inglada Vives y Francoli el día siguiente ocho, según el documento de foja primera del expediente A consta lo siguiente: La comunicación de la Secretaría de Obras Públicas de fojas once del expediente B que dice así: Habana, Abril veinte y tres de mil novecientos.—Honorable Gobernador General. —Habana.—Señor:—Con fecha doce del actual remitió ese Cuartel General á esta Secretaría copia de un telegrama del Alcalde de Santiago de Cuba referente á una concesión de tranvía en aquella ciudad al señor Diego Ramírez, en Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y de un endoso de ese Cuartel General que declara nula la referida concesión, por esta Secretaría se ha dictado en veinte y ocho de Marzo próximo pasado, una resolución referente al mismo asunto á lo que parece, sin que pueda afirmarse por los pocos datos que

la copia contiene. Los señores Inglada y Compañía, de Santiago de Cuba pretenden que tienen derecho al usufructo de un tranvía existente sobre el muelle Real y calle de Cristina en aquella población, concedido por Real Orden de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho á los señores Diego Ramírez y José F. García. Esta Secretaría estudiados los antecedentes y visto que en ellos no existe ningún documento que pueda servir de base al derecho alegado por aquellos señores, resolvió señalarles un plazo de treinta días para que presenten los documentos que deben poseer en justificación del derecho que alegan con objeto de dar cuenta al Honorable Gobernador General proponiendo resolución en ese asunto. Ruego á Vd. manifieste á esta Secretaría si la concesión á que alude la copia antes citada es la misma que motivó la resolución de esta Secretaría, para caso afirmativo abandonar este particular ya resuelto.—De Vd. respetuosamente.—El Secretario, P. A., José Primelles. Director General».—La certificación de fojas diez del expediente A. que dice: «Leonardo Ros y Rodríguez, Secretario interino del Gobierno Civil de la Provincia de Santiago de Cuba.—Certifico: que en el expediente promovido por los señores Arturo Inglada y Compañía y cuya carátula dice así:—Número ciento noventa y siete.—Fomento mil ochocientos noventa y cuatro. —Arturo Inglada y Compañía. — Autorización para instalar un tranvía en el nuevo tinglado de este puerto hay entre otros documentos una minuta que á la letra dice:—«á los señores Arturo Inglada y Compañía.—cobre—doce mil ochocientos noventa y cuatro.—Puesta.—Vista la instancia documentada en que ustedes solicitan autorización para construir dos vías férreas que comuniquen el tranvía de su propiedad, situado sobre el muelle real de este puerto, con los costados Este y Sur del nuevo tinglado de hierro; resultando favorables los informes dados por el Comandante de Marina y Junta de Obras del Puerto; y conformándome con lo propuesto por la Sección de Obras Públicas; he resuelto conceder á ustedes la autorización que solicitan para instalar las citadas vías con el carácter de provisionales bajo la condición de que se modifique el trazado de las líneas correspondientes al costado Sur del Tinglado para evitar que penetre en los jardines de la Capitanía del Puerto. Y quedando Vdes. obligados á levantar la vía sin derecho á reclamación de ninguna clase tan luego como se considere necesa-

rio, pero disponiendo libremente de los materiales en ese caso.—Lo que digo á ustedes para su conocimiento y efectos.—Dios fho.—Y á petición de los señores Inglada, Vías y Francoli, expido la presente visada por el señor Gobernador Civil en Santiago de Cuba á diez y seis de Abril de mil novecientos uno.—Leonardo Ros.—Visto Bueno.—Demetrio Castillo.—Otra comunicación de la Secretaría de Obras Públicas que ocupa la foja diez y nueve y veinte del expediente B. que dice así:—Habana, Mayo tres de mil novecientos: Honorable Gobernador General.—Habana.—Señor:—Resultando del endoso número mil ciento noventa y nueve de ese Gobierno General de treinta del mes próximo pasado contestando una consulta de esa Secretaría, que la concesión conocida por concesión Ramírez, de un tranvía sobre el muelle Real y algunas calles en Santiago de Cuba es la misma que por resolución de ese Gobierno de doce del mes próximo pasado, fué declarada nula, se hace necesario según las leyes vigentes, que al propio tiempo que esta declaración ya hecha, se ordene la incautación de las obras por el Estado lo que corresponderá hacer á este Departamento de mi cargo.—Declarada la nulidad de la concesión no debe seguirse explotando el tranvía por los señores Inglada y Compañía, debiendo los productos del mismo ser para el Estado.—Sírvase, pues, disponer la incautación de la obra para que por esta Secretaría puedan darse las órdenes correspondientes, á fin de que no sufran perjuicios los intereses públicos. Es siempre más conveniente que estas obras, de que el Estado se incaute, continúen siendo explotadas por los particulares bajo las tarifas aprobadas ó disminuyéndolas, si se cree conveniente, y el sistema que se sigue es, celebrar contratos mediante subastas, con particulares ó Compañías, que bajo condiciones que se señalan y abonando al Estado la cantidad que se fije, atendido el producto de la obra, las explotan por un número de años. Con tal sistema se obtiene un ingreso seguro al Estado y se evita la vigilancia que sería necesaria si la explotación se hiciera por el Gobierno. Llamo su atención sobre la conveniencia de resolver pronto este asunto, pues se trata de intereses de Hacienda Pública. —De Vd. respetuosamente.» La instancia de fojas treinta y nueve obrante en el mismo expediente B. que dice: «Sr. Secretario de Obras Públicas.—Inglada Vives y Francoli, propietarios del tranvía del muelle á Vd. exponen: que en el Gobierno Civil de esta

ciudad ha aparecido la instancia en que los Sres. Ramírez y García dieron cuenta de haber traspasado la propiedad del travía á los Sres. A. Inglada y Compañía y la aceptación de éstos.—Como la falta en esa Secretaría de las diligencias en que se dió cuenta de dicho traspaso es la base de la duda de la resolución que se nos comunicó, interesa á nuestro derecho manifestarle que la pérdida ó extravío en esa de ella, autorízanos á pensar que igual suerte hayan corrido la petición que hicieron A. Inglada C. de la prórroga del plazo de explotación y los documentos que se acompañaron, así como la resolución que recayó. Las circunstancias en que fué expedido el certificado por el Jefe de Obras Públicas en que la propiedad general estaba amenazada de desaparecer unido á la seriedad de nuestros antecesores, no permitía la adquisisoria de un documento de cuya validez pudiera ponerse duda por la Autoridad, con mucha más razón cuando la situación de la Isla vino á quedar definida en Enero de mil ochocientos noventa y nueve, y si A. Inglada y C.ª no hubiera estado ajustado á verdad en su derecho, pudo en el interregno de Julio á Enero de dichos años dar los pasos oportunos para salvar algún vacío que supiera existía. El cambio radical que ya en Julio del noventa y ocho se vió venir y el desbarajuste operado en las Oficinas, así como otras razones que harán peso en su ánimo, le harán deducir que nuestro derecho es perfecto y por lo que ocurrimos.—Suplicándole que tomando en cuenta lo manifestado se digne resolver en justicia. Cuba, Mayo veinte y ocho de mil novecientos.—Inglada Vives y Francoli".—La comunicación de la Secretaría de Obras Públicas de fojas veinte y ocho del expediente B que dice: "Cinco de Junio de mil novecientos. Señores Inglada, Vives y Francoli.—Muy Sres. míos.—Vista la instancia que con fecha veinte y ocho del mes próximo pasado dirigen Vds. á esta Secretaría por conducto del Gobierno Civil de aquella Provincia, así como los documentos que remite, presentados por Vds. al mismo Gobierno Civil, y contestando á las distintas razones contenidas en una y otras, tendentes á demostrar el derecho al uso del tranvía construido por los Sres. Ramirez y García, en el muelle Real de esa ciudad, debo manifestar á Vds. lo siguiente:—El hecho de haber aparecido en el Gobierno Civil, separadamente del expediente del que debía formar parte y que se ha dado por perdido, según comunicación de

ese Gobierno de quince de Marzo último, la instancia en que los Sres. Ramírez y García, dieron cuenta de haber traspasado la propiedad del tranvía á los señores Inglada y Compañía y la aceptación de éstos; no prueba que sean Vds., como sucesores de los últimos citados Sres. concesionarios en la actualidad de dicho tranvía, porque en la instancia se daba cuenta del traspaso de la propiedad, pero no era la solicitud á la Autoridad competente, para que aceptara y confirmara ese traspaso, pues que el hecho de vender por escritura pública una pertenencia no instituye en concesionario á los adquirentes y además no consta que el Gobierno Civil elevará á la resolución de la Autoridad competente ese traspaso y aceptación, ni debió elevarlo, porque la instancia no lo pedía y se reducía á dar cuenta de la venta ó cesión.—No es completamente exacto que la duda de esta Secretaría respecto á la validez del derecho de Vds. se fundó solo en la no existencia del traspaso de la concesión á su favor, sino además que en el expediente, completo en todas sus partes, del referido tranvía desde su iniciación no aparecen los Sres. Inglada y Compañía, ni como adquirientes de las propiedades, ni solicitando el traspaso de la concesión, ni pidiendo la prórroga de usufructo de ésta, que no tenían personalidad para pedir sin el requisito anterior ni por con cepto alguno; y es tanto más lógico suponer el extravío á que Vds. aluden, cuanto que no habría podido dasaparecer, una parte del expediente pues que tanto en éste, como en el cuaderno de notas habría de estar unido al resto sin solución de continuidad.—El certificado expedido en Junio de mil ochocientos noventa y ocho por el entonces Ingeniero de Obras Públicas de aquella Provincia no puede por si sólo destinar de modo absoluto, el derecho que Vds. reclaman, no sólo, por el carácter de personal que un documento de esa naturaleza tiene y por las circunstancias especiales en que fué expedido, sino por que conteniendo ese documento datos que indudablemente debieran constar dada la forma de su tramitación de los expedientes en la Secretaría de Obras Públicas en la entonces Inspección General, en la Jefactura de esa Provincia, en el Gobierno Civil de la misma y en poder de Vds., no aparece en ninguna de dichas Oficinas con la agravante de la pérdida de ese expediente en el Gobierno Civil y la no existencia en poder de Vds. En cuanto al desbarajuste ocurrido en las Oficinas con el

cambio de la soberanía, á que aluden, como justificación del extravío de los antecedentes de este asunto, he de manifestarles, que no alcanzó ni á la Secretaría, ni á la Inspección General, en cuyos archivos no se ha notado hasta ahora falta alguna.—Respecto á los documentos presentados al Gobierno Civil, me ocurre solo manifestar que el recuerdo de los señores González, Navarro y Callejas, por muy favorables que sean á ustedes no pueden ser suficientes á destruir todos los argumentos que son desfavorables al pretendido derecho de ustedes al tranvía. El primero de dichos señores se reduce á los datos contenidos en la certificación del Jefe de Obras Públicas y por consiguiente de ser falsos estos datos, ningún valor tiene ese recuerdo.—El segundo y tercero se refieren á un traslado hecho á los señores Inglada y Compañía de una comunicación del Gobierno General, concediéndoles prórroga del plazo de usufructo del tranvía y es raro que no recuerden el traspaso de la concesión de los primitivos concesionarios á dichos señores Inglada y Compañía, y raro también, que de no haberse hecho ese traspaso previamente, pudiera el Gobierno General reconocer á dichos señores una personalidad legal que no tenían.—En cuanto á los demás documentos presentados al Gobierno Civil, escritura del traspaso de la propiedad del tranvía, Real Orden de concesión á los señores Ramírez y García, testamento del señor José Francisco García y escritura de constitución de la nueva sociedad sucesora de Inglada y Compañía, para nada son pertinentes en el asunto de que se trata. Como resumen de lo expuesto y resolución de su instancia de que se trata, esta Secretaría resuelve que, dadas las circunstancias de no contar en ninguno de los Centros Oficiales los documentos únicos que pueden legalizar el pretendido derecho de ustedes, al uso, en la actualidad, del tranvía de que se trata, deben ustedes presentar los documentos suficientes á comprobarlos, y que tratándose de una resolución del H. G. General no les queda otro recurso que intentar la revisión de esa resolución ante el Consejo Administrativo, de acuerdo y dentro del plazo que señala la orden número doscientos ocho del Cuartel General de la División de Cuba de veinte del mes próximo pasado.—De ustedes atentamente.» Y los telegramas dirigidos al Colector de Aduanas de Santiago de Cuba, que obran en la comunicación de fojas cincuenta y

nueve, del referido expediente B. que dicen así: Habana, Febrero primero de mil novecientos uno.—Colector Aduanas, Santiago.—El Gobernador Militar ha dispuesto que el muelle real pase bajo la jurisdicción y dirección del Colector de Aduana, carta por correo. Firmado Bliss.»—Habana, Febrero veinte y tres de mil novecientos uno.—Colector de Aduana, Santiago.—Refiriéndome á un telegrama de esta fecha la autorización del Gobernador Militar, incluyo todo el muelle y también el tranvía del Muelle Real á los tinglados de la Aduana.—Firmado, Bliss.»—Habana, Marzo primero de mil novecientos uno.—Colector de Aduanas, Santiago.—Concesión muelle de Santiago terminó Febrero veinte.—En lo sucesivo cualquier tranvía que exista en el muelle está bajo su dirección y supervisión y se considerará de propiedad pública en lugar de privada.—Se desea el informe de usted sobre la disposición de la propiedad del antiguo tranvía. Se entiende que esta propiedad vuelve á pasar al Gobierno según las condiciones de la concesión, y de acuerdo con resoluciones anteriores dictadas por disposición del Gobernador Militar.—Firmado H. I. Scott.—Ayudante General. Copia Cuartel General Departamento de Cuba.—Habana, Cuba, Febrero veinte y uno de mil novecientos uno.»—Colector de Aduanas, Santiago.—Señor he recibido hoy por una comunicación del Cuartel General del Departamento, con fecha veinte de Febrero, disponiendo que desde esa fecha todo el muelle de Santiago de Cuba, incluso el tranvía del Muelle Real á los tinglados de la Aduana, últimamente bajo la dirección de Inglada, Vives y Francoli, quedó bajo la jurisdicción y dirección del Colector de Aduanas de Cuba, y que se le den á usted instrucciones para que permita se utilice el citado muelle y todos sus accesorios por el Cuartelmaestre, para cargar y descargar buques.—De usted respetuosamente.—Firmado Tasker H. Bliss, Major Colector de Aduanas de Cuba (1).—Resultando que establecido por los señores Inglada, Vives y Francoli recurso de revisión contra la resolución del Honorable Gobernador Militar de siete de Marzo de mil novecientos uno, que declaró propiedad pública el tranvía establecido en el muelle Real de Santiago de Cuba, y ordenando su incautación y entrega al Colector de Aduanas, se concedió á los recurrentes, por la provi-

[1] Véanse los otros antecedentes administrativos en la sentencia que precede del Tribunal Supremo.

dencia de siete de Mayo del propio año, el término de treinta días para que, de acuerdo con lo establecido en la Orden ciento once de dicho año, entablasen el correspondiente recurso contencioso-administrativo. —Resultando que don Eliseo Giberga como apoderado de la sociedad expresada según el que le confirió en trece de Abril de mil novecientos uno, ante el Notario de Santiago de Cuba don Angel A. Navarro, estableció en su escrito de fojas trece, el presente recurso contencioso-administrativo, contra la ya citada resolución y por providencia de treinta de Mayo se le tuvo por parte á nombre de sus conferentes y reclamáronse los antecedentes administrativos.

DEMANDA:

Resultando que éstos por su escrito de fojas veinte y ocho y siguientes formalizan su demanda basada en los siguientes hechos: Octavo: por Real Orden del Ministerio de Ultramar de nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve se aprobó el acta de la subasta verficada por la concesión de un tranvía en el muelle Real de Santiago de Cuba y se otorgó la concesión del mismo á los señores don Diego Ramírez y don José Francisco García con arreglo á las condiciones aprobadas, al proyecto presentado y á las prescripciones detalladas en la Real Orden de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho. Noveno: Una de estas condiciones contenidas en la Real Orden del Ministerio de Ultramar de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho fué la octava (inserta en el primer Resultando). Décimo: la referida concesión se refirió á un tranvía desde el extremo Oeste del muelle Real de Santiago de Cuba al tinglado, según resulta de la primera de las condiciones expresadas en la citada Real Orden de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, siendo de advertir que aunque en ella solo se dice que el tranvía correrá desde el extremo del muelle hasta la cabeza Oeste del tinglado y no se dice que aquel extremo sea el extremo Oeste, resulta que fué éste y no otro, ya porque así se expresa en las condiciones anteriormente redactadas y en este punto no modificadas, ya porque así se expresa también en la resolución del Gobierno General de veinte y siete de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, ya porque, en efecto, del extremo Oeste parte el

tranvía, que se construyó, como resulta del acta de replanteo. Décimoprimero: Independientemente de la concesión á que se refieren los tres hechos que preceden, en doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro la sociedad mercantil de Arturo Inglada y Compañía, obtuvo autorización para extender con el carácter de provisionales, dos vías férreas que, como continuación de las existentes en el muelle Real de Santiago de Cuba, se extendiesen, como se extienden, por haber sido oportunamente construídas por el costado Norte del tinglado viejo, comunicando estas últimas líneas con los costados Este y Sur del nuevo tinglado de hierro, en cuya autorización se consignó que los concesionarios Sres. Arturo Inglada y Compañía tendrían derecho á disponer libremente de todo el material tan pronto como la Administración considerase necesario que se levantasen las vías: cuya autorización consta certificada á fojas diez del expediente A.—Duodécimo: por virtud de la concesión á que se refieren los hechos octavo noveno y décimo los concesionarios don Diego Ramírez y don José Francisco García, después de construido el tranvía, entraron en su explotación y usufructo: y una vez construidas las nuevas vías que se refiere el hecho undécimo entraron los señores Arturo Inglada y Compañía en la explotación y usufructo de la misma. Décimotercero: Próximo á vencer los diez años por los cuales en la R. O. de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho se concedió la explotación del tranvía á que se refiere, sus concesionarios, los señores Inglada, Vives y Francoli, se dirigieron por medio de instancia al Gobierno Civil de Santiago de Cuba, en catorce de Febrero de mil novecientos uno, manifestando que el veinte del propio mes ocurría dicho vencimiento: lo cual consta por la referencia que á dicha instancia se hace en el telegrama del Gobierno Civil de diez y seis de dicho mes obrante á fojas cuarenta y repetido á fojas cuarenta y uno y cuarenta y dos del expediente B en la comunicación de la Secretaría de Obras Públicas de la Isla copiada á fojas tres del expediente A y en la certificación de fojas once del mismo expediente. Décimo cuarto: Por virtud de la denuncia de caducidad hecha por los señores Inglada, Vives y Francoli, la Secretaría de Obras Públicas en veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y uno dispuso que continuaran dichos señores explotando el tranvía dando cuenta día por día, á

partir del citado veinte de la recaudación ó productos y que el Gobierno Civil de Santiago de Cuba si lo estimare conveniente y lo permitieren los productos, designare empleado de Obras Públicas que interviniese en la explotación, no debiendo ésta interrumpirse: cuya resolución consta á fojas cuarenta y dos del expediente B y á fojas cuatro del expediente A. Décimoquinto: Además de lo dispuesto por la Secretaría en veinte de Febrero último, según se expresa en el hecho precedente, en veinte y siete del mismo mes ordenó que por el Ingeniero Jefe del Distrito se hiciese un inventario detallado, incluyendo en él la vía, su prolongación y accesorios y todos los útiles, carros, etc., empleados en la explotación con la exclusión de los materiales y efectos que, aunque empleados en la explotación, no forman parte indispensable para ello, levantándose acta; que el Ingeniero Jefe, de acuerdo con el Gobierno Civil y la Delegación de Hacienda de Santiago de Cuba nombrase un administrador para que la explotación no se interrumpiera á un empleado del Gobierno Civil ó de la Hacienda, cuyas funciones no fuesen incompatibles con el cargo; y ordenó otros particulares relacionados con la explotación del tranvía por la Administración; todo lo cual consta á fojas cuarenta y dos y está repetido á fojas cuarenta y cinco y fojas cuarenta y siete del expediente. Décimosexto: Por virtud de lo resuelto por la Secretaría de Obras Públicas, el Ingeniero Jefe de Santiago de Cuba en veintiuno del mismo mes de Febrero de mil novecientos uno se incautó de la vía, prolongación y demás cosas expresadas en dicha resolución, levantando acta de incautación é inventario, según consta por comunicación dirigida en veintitres del mismo mes á la Secretaría de Obras Públicas, á los efectos de la autorización correspondiente según Real Orden de veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis cuya comunicación está inserta en copia autorizada obrante á fojas cincuenta y siete del expediente B. y en la certificación que empieza á fojas tres del expediente A. y de cuya acta de incautación obra copia autorizada á fojas sesenta y tres del propio expediente B. Décimoséptimo: En la propia comunicación de veinte y tres de Febrero último y en cumplimiento de lo dispuesto en la citada Real Orden para el caso de incautación de obras por expiración de una concesión, el mismo Ingeniero Jefe informó á la Secretaría de Obras Públicas acerca del aspecto económica y de

la utilidad pública del tranvía, en el sentido de que no sería ventajosa su gestión directa por el Estado y sí mucho mejor su administración por particulares. Décimooctavo: En este estado el asunto y sin haberse oído, como preceptúa la citada R. O. al Jefe de Marina del Puerto y al Jefe de Hacienda de Santiago de Cuba, para elevar el expediente, ó con estos informes á la resolución del Gobierno Militar de la Isla, que ejerce las funciones que correspondían anteriormente al Gobierno General, el Colector de Aduanas del Puerto de Santiago de Cuba comunicó al Gobierno Civil que diese órdenes para que el tranvía de que se trata pasase á su jurisdicción, trasladándole al efecto los siguientes telegramas y comunicación. Y se insertan los telegramas insertos en el Resultando anterior. Décimonoveno: El Gobernador Civil de Santiago de Cuba, no teniendo las instrucciones para hacer al Colector de Aduanas la entrega que reclamaba, resolvió no hacerla hasta que por la Superioridad no se le ordenase, siguiendo el expediente su tramitación. Consta todo lo referido en este hecho y en el décimooctavo por la comunicación del Gobierno Civil de Santiago de Cuba de que obra copia oficial autorizada á fojas cincuenta y dos del expediente B y la cual fué trasmitida por telégrafo el día seis de Marzo último, según consta á fojas cuarenta y nueve del propio expediente. Vigésimo: El día siete de Marzo el Gobernador Militar en telegrama dirigido al Gobernador Civil de Santiago de Cuba declaró y dispuso lo siguiente. La concesión del muelle de Santiago de Cuba ha expirado y el tranvía que en él existe es actualmente propiedad pública, bajo la jurisdicción y supervisión del Colector de Aduanas de Santiago, el cual informa que dicho tranvía ha sido entregado por el concesionario á usted. El Gobernador Militar ordena que usted lo entregue al Colector de Aduanas.—H. L. Scott, Ayudante General.»—En su consecuencia el Gobernador Civil dió órdenes al Ingeniero Jefe del Distrito para que entregase el tranvía al Colector de Aduanas. —Todo lo cual consta en las copias oficiales borantes á fojas cincuenta y seis del expediente B del telegrama del Gobierno Militar al Gobierno Civil de Santiago de Cuba de siete de Marzo último y del último al primero de nueve del mismo mes.—Vigésimoprimero: La Orden del Gobierno Militar contenida en el telegrama de siete de Marzo, expresado en el hecho vigésimo, fué trasladada por el Gobierno

Civil de Santiago de Cuba á mis poderdantes, los señores Inglada, Vives y Francoli, en ocho del mismo mes, según consta por la comunicación que con el número uno obra á fojas primera del expediente A y contra ella interpusieron mis representados recurso de revisión, según se dijo en el hecho primero, y después y con arreglo á la Orden del Gobierno Militar número ciento once de veinticuatro de Abril último, el presente recurso contencioso administrativo.—Vigésimosegundo: Por virtud de lo referido en el hecho vigésimo, el Ingeniero Jefe del distrito de Santiago de Cuba en once de Marzo último, hizo entrega, según consta en comunicación obrante á fojas cincuenta y seis del expediente B. del tranvía que perteneció á los Sres. Inglada, Vives y Francoli situado sobre el muelle del Estado, levantándose acta que en copia autorizada obra á fojas sesenta y cuatro del expediente B. Vigésimotercero: la incautación dispuesta debió referirse, según el texto de la Orden de siete de Marzo, no solo al tranvía cuya concesión denunciaron los señores Inglada, Vives y Francoli como caducada, y que fué hecha en mil ochocientos ochenta y nueve á los señores García y Ramírez, sino á la prolongación de aquél, concedida en mil ochocientos noventa y cuatro á los Sres. Arturo Inglada y Compañía, puesto que la Orden de la Secretaría de Obras Públicas de veinte y siete de Febrero, expresada en el hecho décimoquinto de la cual fué confirmación la del Gobierno Militar, dictada á virtud de comunicación telegráfica del Gobernador Civil de Santiago de Cuba, que se refería al cumplimiento de aquélla, es decir, de la de veinte y siete de Febrero se refirió expresante á la prolongación de la vía; y al procederse á la entrega al Colector de Aduanas se le hizo en efecto, la de las líneas que como prolongación de las concedidas en mil ochocientos ochenta y nueve se extienden por el costado Norte del tinglado viejo uniéndolo al nuevo con sus materiales fijos y movibles. Vigésimocuarto: Con posterioridad á la recepción del tranvía por el Colector de Aduanas, y sin observar lo dispuesto en la R. O. de veinte y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, se procedió al remate del referido tranvía; y con tal motivo y ante el Notario de Santiago de Cuba don Angel A. Navarro, y el señor don Juan Francoli, como gerente de la sociedad de Inglada, Vives y Francoli, levantó en primero de Mayo último la protesta de que acompaño testimonio, concebida en

los siguientes términos: Que he tenido conocimiento de que por el señor Colector de Aduanas se ha rematado en pública subasta la concesión del tranvía existente sobre el muelle Real de este Puerto que explotaba la sociedad mercantil que representa por cesión que le hicieron los concesionarios; y como quiera que ese remate se ha llevado á cabo barrenando las leyes que rigen en la materia, así como son contrarias á la mismas las condiciones establecidas para ese acto viene á formular por la presente su más adecuada protesta para que en todo tiempo conste su inconformidad con dicho acto de remate y sus cosecuencias, toda vez que ha establecido y tiene pendiente de resolución en el Consejo de Administración su curso contra lo resuelto por el Gobierno Militar de la Isla, en el asunto de referencia, sin que por esto se entienda que renuncia al derecho de tanteo que le corresponde con arreglo á la ley vigente, y los fundamentos de derecho siguientes: Quinto: los contratos son obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez. Artículo mil doscientos setenta y ocho del Código Civil.—Por tanto y envolviendo un contrato toda concesión de Obras Públicas hechas por el Estado (ó por otra entidad para ella facultada, representada por legítima autoridad) el estado queda obligado á cumplir las condiciones de la concesión así como las leyes por las cuales deba regirse y cuya observancia es supuesto necesario de toda concesión.—Sexto: Para los efectos de la Ley de Obras Públicas que por R. O. de diez y nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y tres se mandó observar en Cuba, se entienden por obras públicas, entre otras, las que sean de general uso y aprovechamiento, entre las cuales se cuentan los caminos, así ordinarios como de hierro, los puertos. faros, etc. (artículo primero de la citada Ley de Obras Públicas) El tranvía cuya concesión se otorgó á los señores Diego Ramírez y don José Francisco García en mil ochocientos ochenta y nueve y la prolongación del mismo que se concedió á los señores Arturo Inglada y Compañía en mil ochocientos noventa y cuatro fueron, por consiguiente, obras públicas en el sentido y á los efectos de la Ley de mil ochocientos ochenta y tres. Séptimo: Por virtud de lo expuesto en el quinto fundamento, caduca toda concesión al expirar el término por el que fuere otorgada. Pero, según el artículo

ciento cuatro de la Ley de Obras Públicas, la caducidad de una concesión de dominio público, cuales son, según el artículo noventa y tres, las de obras que hayan de ocupar una parte de dominio público destinada al uso general, cual es un muelle, corresponde pronunciarla al Ministerio de Ultramar, en cuyas funciones ha quedado subrogado el Gobierno Militar de la Isla, á consecuencia de la ocupación militar de la misma por el Ejército de los Estados Unidos. Octavo: No declarada la caducidad de la concesión de la prolongación de las vías férreas existentes en el muelle Real de Santiago de Cuba, otorgada en mil ochocientos noventa y cuatro con carácter de provisional, no procede aplicar á la misma los preceptos legales relativos á caducidad de concesiones, por tanto y en cuanto se extendió á dicha prolongación la Orden del Gobierno Militar de la Isla de siete de Marzo último, de acuerdo con la anterior de la Secretaría de Obras Públicas de veinte y siete de Febrero, fué contraria á derecho y debe ser revocada y quedar sin efecto la citada Orden del Gobierno Militar, que es la Orden recurrida en el presente recurso contencioso-administrativo. Noveno: La Real Orden del Ministerio de Ultramar de veinte y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, relativa á las obras construídas por particulares en la zona marítima, concedidas por plazo limitado antes de la promulgación de la ley de puertos vigente en esta Isla, cuya promulgación ocurrió en mil ochocientos noventa y á la cual, por tanto, fué anterior la concesión de mil ochocientos noventa y nueve.—En vista de la disposición que precede, se efectuó debidamente la incautación por el Ingeniero Jefe del Distrito de Santiago de Cuba del tranvía concedido en mil ochocientos ochenta y nueve; pero habiéndose procedido ulteriormente sin oir al Comandante de Marina ni al funcionario de Hacienda correspondiente, á la entrega del tranvía al Colector de Aduanas, en lugar de continuar el expediente oyendo á los expresados funcionarios de Marina y de Hacienda, la Orden del Gobierno Militar en que se dispuso dicha entrega es troncaria á derecho y debe ser revocada y quedar sin efecto. Décimo: son nulos todos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley (artículo cuarto del Código Civil) y nulos, por tanto, los que se ejecuten como consecuencia y á virtud de actos anteriores nulos, siendo principio de derecho que lo que es nulo desde un principio no puede convalecer. (Sentencia del

Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de treinta de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve.) En su virtud habiéndose procedido, después de incautado el Colector de Aduanas de Santiago de Cuba del tranvía del muelle Real y de su prolongación, al remate de uno y otro, es nulo también ese remate por virtud de la nulidad de los actos de que fué consecuencia. Décimo primero: Es nulo también ese remate además de serlo por la razón expuesta, por cuanto para su celebración no se reservó el derecho de tanteo á los poseedores de las anteriores concesiones del tranvía y de su prolongación, una de las cuales caducó—la de mil ochocientos ochenta y nueve—y por virtud de cuya caducidad se procedió, aunque en forma indebida, al remate, infringiéndose así lo dispuesto en el párrafo D. de la Disposición segunda de la R. O. de veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis expresada en el noveno fundamento de Derecho. Duodécimo: La omisión de un trámite esencial invalida todas las actuaciones posteriormente practicadas en el expediente gubernativo; y es jurisprudencia constantemente seguida en el procedimiento contencioso administrativo, cuando en un expediente se noten vicios de nulidad que priven de eficacia á los trámites posteriores, reponerlo al estado en que se encontraba cuando el defecto ú omisión se cometió (Sentencia del Tribunal Superior de lo Contencioso-administrativo de veinte y dos de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve.) En su virtud y habiéndose omitido, después de oido al Ingeniero Jefe del Distrito de Santiago de Cuba, oir también al Comandante de Marina y al Jefe de Hacienda de Santiago de Cuba acerca de la utilidad relativa del tranvía, cuya concesión caducó, en sus aspectos económicos y de servicio público ó interés general—audiencias dispuestas por la R. O. de veinte y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis y que eran trámites esenciales para que después de la incautación del tranvía por el Ingeniero Jefe se decidiese ó que la Administración lo entregase directamente al servicio público ó que se subastara en licitación pública son nulos todos los actos realizados, con relación á dicho tranvía, desde el momento en que el Ingeniero Jefe informó acerca de los referidos extremos y debe ser repuesto el expediente al estado en que se encontraba en dicho momento á fin de que se llenen los trámites esenciales de oir al Comandante de Marina y el Jefe de Hacien-

da de Santiago de Cuba antes de decidir si debe ó no sacarse á pública licitación la explotación del tranvía de que se trata. Décimo tercero: Los Tribunales de lo Contencioso-administrativo al fallar en definitiva sobre el fondo y al resolver los incidentes que se promovieren, impondrán las costas á las partes que sostuvieren su acción en el pleito ó promoviesen los incidentes con notoria temeridad. Artículo noventa y tres de la Ley de trece de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho. Acompañando un acta de protesta ante el Notario D. Angel A. Navarro, otorgada en Santiago de Cuba en primero de Mayo de mil novecientos uno, contra la subasta pública del tranvía existente en el muelle Real el cual explotaba la sociedad mercantil recurrente; y por último, solicitó que revocando la Orden del Gobernador Militar de siete de Marzo de mil novecientos uno, en cuanto al disponer la incauxación del tranvía, en conjunto y sin distinción de lìneas, comprendió la prolongación autorizada en mil ochocientos noventa y cuatro y de las líneas concedidas en mil ochocientos ochenta y nueve y en cuànto á estas líneas, por lo que respecta á haberse dispuesto su entrega al Colector de Aduanas, en vez de disponer el cumplimiento de los párrafos B., C., D. y E. de la disposición segunda de la R. O. de veinte y siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, y en su consecuencia, declarar nulo todo lo practicado en virtud de la resolución recurrida, y que se condene á la Administración al pago de las costas.—Resultando: que por su escrito de fojas sesenta y seis, los recurrentes acompañaron testimonios del testamento otorgado en veintiuno de Mayo de mil ochocientos noventa, ante el Notario don Erasmo Regueiferos, por D. José Francisco García Ruiz, de la escritura de cesión de concesión y venta de un tranvía otorgado por los herederos de dicho señor García Ruiz y don Diego Ramírez, concesionarios, á favor de la sociedad Arturo Inglada y Compañía en veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro; y el de la escritura de aclaración otorgada por don Juan Francoli como gerente de la sociedad de Inglada, Vives y Francoli en primero de Agosto de mil novecientos uno, ante don Angel A. Navarro, en la cual y con referencia á la disolución de la de Arturo Inglada y Compañía y constitución de aquélla se aclara determinado particular.

CONTESTACIÓN:

Resultando: que conferido traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, evacuó el trámite de su cargo por su escrito á fojas setenta y siguientes, oponiéndose á aquélla bajo los hechos siguientes: Primero: en el año de mil ochocientos ochenta y tres don Diego Ramírez y don José Francisco García solicitaron de las autoridades competentes la concesión de un tranvía que debía establecerse sobre el muelle del Estado en Santiago de Cuba después de una serie de tramitaciones en el año de mil ochocientos ochenta y ocho se publicó la R. O. que lleva la fecha del día diez de Octubre por virtud de la cual se disponía se sacase á remate la construcción del citado tranvía, según lo solicitado por los señores Ramírez y García. Segundo: en veinte de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve se verificó la concesión á los citados señores la que fué confirmada por el Ministerio de Ultramar en nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve; en quince de Abril de mil ochocientos noventa solicitaron los señores Ramírez y García prórroga para terminar la construcción del citado tranvía la que les fué concedida autorizándose en nueve de Septiembre del propio año para hacer uso de las obras construídas. Tercero: D. Diego Ramírez y D. José Francisco García vendieron á la sociedad de Arturo Inglada el citado tranvía el que pasó á su vez á ser propiedad con posterioridad de la sociedad de Inglada, Vives y Francoli; la venta de Ramírez y García á los señores Arturo Inglada y Compañía tuvo efecto en veinte y seis de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro y en Noviembre catorce de mil ochocientos noventa y nueve D. Pablo Vives y Vidal por sí y como apoderado de D. Arturo Inglada y el Sr. Juan Francoli y Rafols, redujeron á escritura pública el contrato privado celebrado entre los señores Inglada Vives y Francoli y el Sr. Pablo Viax Oliveras constituyendo una nueva Compañía colectiva bajo la razón y firma de Inglada, Vives y Francoli, haciéndose constar como capital social el tranvía que existe sobre el muelle Real de Santiago de Cuba á que nos venimos refiriendo. Cuarto: La Real Orden de diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho á que nos hemos referido estableció como condición para la concesión del tranvía sobre el muelle Real de Santiago de Cuba que el plazo de la

explotación sería el de diez años y pasado este plazo el Gobierno podía declarar terminada la concesión incautándose de la vía y del servicio ó consentir la prolongación del mismo. Quinto: En siete de Mayo de mil novecientos el Gobernador General resolvió que la concesión del tranvía había caducado, debiendo pasar al Colector de las Aduanas de Santiago de Cuba que se incautará de él. Esta resolución recayó por virtud de instancia presentada por los señores Inglada, Vives y Francoli solicitando continuar ellos con la explotación del tranvía. Sexto: Esta resolución del Gobernador General fué recurrrida ante el Consejo Administrativo y por virtud de la Orden ciento once del presente año se ha establecido recurso que habrá de desestimarse por los siguientes fundamentos de derecho. Primero: con arreglo á la cláusula octava de la Real Orden concediendo el tranvía, éste no podía ser explotado por Ramírez y García ó por los que su derecho representasen sino por un período de diez años, pasado el cual había de incautarse el Estado de las vías y del servicio á consentir la prolongación del mismo, de manera que al disponer el Gobernador Militar que cesasen Inglada, Vives y Francoli en la explotación y que pasara á poder del Colector de las Aduanas como representante del Estado se ajustó á la Cláusula octava de la Real Orden citada, pues ya habían transcurrido los diez años para la explotación; como quiera que estaba en las facultades libérrimas del Gobierno de acuerdo con la citada cláusula octava consentir ó no la prolongación de la explotación por parte de la sociedad recurrente optó por no prolongar y dispuso la incautación. Segundo: Las disposiciones porque tenía que regirse la concesión del tranvía á los Sres. Ramírez y García era la de la Ley de los Ferrocarriles de mil ochocientos ochenta y siete y el Reglamento de mil ochocientos setenta y ocho, en manera alguna podía aplicarse lo que refiere la representacion recurrente ó sea la Real Orden de mil ochocientos noventa y seis, porque ésta se establecía para las concesiones de fecha posterior pero en manera alguna para las que tenían fecha anterior, pues no contiene la citada Real Orden de mil ochocientos noventa y seis ningún artículo en que se diga sea aplicable á las concesiones anteriores, de manera que la legislación de mil ochocientos setenta y siete y mil ochocientos setenta y ocho era la que el Gobierno tenía que tener presente en

el procedimiento que empleara contra los señores representantes de Ramírez y García; ya en el informe de la Dirección de Obras Públicas se llamaba la atención desde el año de mil ochocientos ochenta y cuatro que la concesión del tranvía sobre el muelle Real debía ajustarse á las prescripciones de la Ley de Ferrocarriles y su Reglamento exigiendo á los solicitantes cumplieran con las disposiciones del artículo setenta y ocho de la Ley y el correspondiente del Reglamento. Tercero: El artículo ciento diez y nueve del Reglamento para la aplicación de la Ley de Ferrocarriles del año mil ochocientos setenta y ocho, que inserta; de manera que cumpliendo este precepto del artículo ciento diez y nueve procedió correctamente la Administración al incautarse el tranvía sin sacarlo á remate ni cumplir todos esos requisitos á que se refiere la Real Orden de mil ochocientos noventa y seis pues esta no es la Ley de la materia sino el Reglamento antes citado. Cuarto: Por analogía pueden aplicarse al presente caso las disposiciones del artículo treinta y cinco y treinta y ocho del Reglamento antes citado pues si bien es verdad que no se trata en ellos de tranvías puede aplicarse á éstos como materia análoga á la de que se trata, é inserta ambos artículos treinta y cinco y treinta y ocho.—Cuando el Gobierno decide que la explotación se verifique por medio de subasta es cuando la Empresa es preferida en igualdad de condiciones, artículo treinta y ocho, lo que no concurre en el presente caso, pues el Gobierno no tuvo á bien que continuara la Empresa la explotación.—Resultando: que no habiéndose promovido prueba alguna por las partes y evacuada por éstas la instrucción referida se señaló día y hora para la celebración de la vista la cual tuvo lugar el día veinte y dos de Enero último con asistencia de los representantes de ambas partes.—Resultando: que en la sustanciación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado señor Jorge Alfredo Belt.

Considerando: (1)

Fallamos: que debemos declarar y declaramos sin lugar la presente demanda y en su consecuencia válida y subsistente la resolución recurrida de siete de Mar-

(1) Suprimimos los Considerandos aunque aparecen publicados en la *Gaceta*, por juzgarlos innecesarios en vista de que el Tribunal Supremo no los ha aceptado, sino que los sustituyó por otros.

zo de mil novecientos uno del Honorable Gobernador Militar de esta Isla, sin especial condenación de costas.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José Mª Gispert.—José V. Tapia.—N. Estrada y Mora.—J. Adalberto Jiménez.—Jorge Alfredo Belt.

Apelación.—Sent. 24.—7 de Noviembre de 1902.—Ferrocarriles. (*Gaceta Abril 28.*)

> **EXTRACTO:** Se revoca una resolución del Gobernador Militar concediendo el cruce de una línea férrea de servicio particular por sobre otra de servicio público, sin consentimiento de la Empresa propietaria de ésta.

En la ciudad de la Habana á siete de Noviembre de mil novecientos dos: La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, visto el pleito seguido en primera instancia ante la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, entre partes, de la una, como demandante, la Empresa de los Ferrocarriles Unidos de Cárdenas y Júcaro y de la otra, como demandado, la Administración General del Estado, sobre permiso revocable concedido por el Gobernador Militar á D. Robustiano Ferro para que pueda cruzar á nivel con un ferrocarril de vía estrecha la línea de Cárdenas y Júcaro, cuyo pleito pende ante esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, en representación de la Administración General del Estado.

Aceptando los fundamentos de hecho de la sentencia apelada; y

Resultando que personadas las partes ante este Tribunal y sustanciada la apelación, se señaló para la vista de la misma el veintisiete del pasado Octubre, la cual tuvo lugar con la asistencia del Ministerio Fiscal, que sostuvo la procedencia del recurso solicitando se declarase con lugar, y del representante de la Empresa de Cárdenas y Júcaro, que lo impugnó pidiendo se declarase sin lugar.

Siendo Ponente el Magistrado José Varela Jado.

Primero: Considerando que la cuestión que se ventila en estos autos se reduce á decidir si pudo el Gobernador Militar dar legalmente autorización para que un ferrocarril de uso privado cruzara la línea de otro de servicio público sin consentimiento de éste.

Segundo: Considerando que el artículo sesenta

y tres de la Ley de Ferrocarriles de veintitrés de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, que regía cuando se dictó la resolución del Gobernador Militar, niega la expropiación forzosa para la construcción de los ferrocarriles destinados á la explotación de una industria ó para uso particular, motivo por el cual no pudo autorizarse legalmente á D. Robustiano Ferro para que cruzase con su ferrocarril privado de vía estrecha la línea de Cárdenas y Júcaro, mientras ésta se opusiera á dicho cruce.

Aceptando los Considerandos, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia apelada.

Considerando que por las razones expuestas debe declararse sin lugar la apelación establecida contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en primero de Agosto del corriente año sin hacer especial condenación de costas.

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada sin hacer especial condenación de costas. Comuníquese con certificación esta sentencia á la Audiencia de la Habana con devolución de los autos elevados: publíquese, etc.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.

SENTENCIA CONFIRMADA:

En la ciudad de la Habana á primero de Agosto de mil novecientos dos, la Sala de lo Civil de esta Audiencia; habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo seguido entre partes, de la una, como demandante la Empresa Unida de Cárdenas y Júcaro, que ha comparecido por medio del Procurador Esteban de la Tejera dirigido por el Licenciado Francisco Serra; y de la otra como demandada, la Administración General del Estado, representada por el Ministerio Fiscal, en solicitud la primera de que se revoque la resolución del Gobierno Militar de la Isla de treinta y uno de Octubre de mil novecientos uno, que concedió á D. Robustiano Ferro la construcción de un ferrocarril de vía estrecha.

ANTECEDENTES:

Resultando: que en catorce de Noviembre de mil novecientos uno, la Inspección General de Ferrocarriles de esta Isla comunicó al Administrador General del Ferrocarril de Cárdenas y Júcaro lo siguiente: Muy se-

ñor mío: con fecha siete del presente, me dice el Secretario de Obras Públicas: Con esta fecha se dice por esta Secretaría al Gobierno Civil de la Provincia de Matanzas, lo siguiente: El Honorable Gobernador Militar, á quien se dió cuenta por esta Secretaría, del resultado del expediente instruído por ese Gobierno con motivo de la solicitud y proyecto presentado por el señor Robustiano Ferro, para construir un ferrocarril de vía estrecha dentro de terreno de su ingenio «San Vicente», en el barrio de Contreras, término municipal de Cárdenas, cruzando con ella, á nivel, la línea de la Compañía de Cárdenas y Júcaro, en el kilómetro cinco del tramo de Contreras, ha resuelto, con fecha treinta y uno del mes próximo pasado, autorizar la construcción de dicha línea, extendiendo el correspondiente permiso revocable. Las condiciones que además de las contenidas en el permiso revocable deberá cumplir el señor Ferro, son las siguientes: Primera, las obras en el cruzamiento con la línea de Cárdenas deberán realizarse de acuerdo con la Empresa y atendiendo las indicaciones del Ingeniero de aquélla empleándose cruzamiento de sistema moderno; Segunda: mientras que la explotación de la línea del señor Ferro se haga por fuerza animal, bastará que todos los carros que circulen por ella se detengan completamente antes de efectuar el cruzamiento, cerciorándose que no hay peligro en efectuarlo. Si la explotación llega á hacerse con motores de vapor deberá el señor Ferro solicitar permiso en la Secretaría de Obras Públicas para que se señalen las condiciones que aseguren el tránsito público por la línea de servicio general; Tercera: en todos los casos el movimiento de trenes por la línea quedará suspendido al movimiento de trenes de la Compañía de Cárdenas y Júcaro; Cuarta: es obligación del señor Ferro conservar siempre en perfecto estado las obras de cruzamiento; Quinta: este permiso se concede independientemente de su carácter revocable, sin perjuicio de tercero, y dejando á salvo el derecho de propiedad. Lo que digo á usted para su conocimiento y el del interesado, y la Empresa de Cárdenas y Júcaro, remitiendo para aquél el permiso revocable y original y su traducción, y copia de ambas para ese Gobierno y la Empresa de Cárdenas y Júcaro. Devuelvo á Usted el expediente de este asunto que corresponde á ese Gobierno.

DEMANDA:

Resultando: que el Procurador Esteban de la Tejera acompañando testimonio de poder bastante y la anterior comunicación, á nombre de la Empresa Unida de Cárdenas y Júcaro, estableció recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Gobierno Militar de la Isla de treinta y uno de Octubre de mil novecientos uno ya citada: admitido el recurso, publicada su interposición y traídos los antecedentes gubernativos del asunto, que lo fueron las copias de documentos sobre los cuales fué basada la decisión de treinta y uno de Octubre último, se dispuso que se entregaran con los autos al recurrente á fin de que formalizara su demanda dentro del término de treinta días. Resultando: que el recurrente dentro de este término, por escrito de veinte y cuatro de Mayo último, formalizó su demanda, consignando los siguientes hechos:—Primero: del titulado expediente gubernativo remitido por el Gobernador Militar aparece que en diez y ocho de Diciembre de mil novecientos, el Secretario de Obras Públicas informó á dicha Superior Autoridad, fojas diez, que D. Robustiano Ferro había solicitado del Gobierno Civil de Matanzas la autorización necesaria para cruzar con un ferrocarril de vía estrecha establecido en terrenos de su propiedad, para servicio del Ingenio «San Vicente» la línea de servicio general del ferrocarril de Cárdenas y Júcaro:—Segundo: que Ferro venía desde algún tiempo verificando el cruce con un tramo del ferrocarril portátil sin autorización para ello; y denunciado este hecho por la Empresa de Cárdenas y Júcaro se impuso una multa al primero:—Tercero: que la línea con que Ferro solicita cruzar la de la Empresa de Cárdenas y Júcaro está establecida toda ella en terrenos del Ingenio «San Vicente» de que es propietario, y el cual habrá de verificarse en el kilómetro cinco de la línea principal de la Empresa:—Cuarto: Que Ferro alega que los terrenos que ocupa la Empresa de Cárdenas con su línea, al atravesar su finca «San Vicente» son de su propiedad y para comprobarlo acompaña un certificado del Registro de la Propiedad y la Empresa de Cárdenas y Júcaro se opone á que se permita el cruzamiento de su línea por la de Ferro, fundándose en que se lesionan gravemente sus intereses y en el peligro que para la circulación de sus trenes ofrecerá el cruzamiento, alegando al propio tiempo que es pro-

pietaria de la zona que su ferrocarril ocupa:—Quinto: que no puede invocarse en favor de la solicitud de Ferro su declaración de que es propietario de la zona del ferrocarril de Cárdenas que intenta cruzar con su línea, pero aun comprobado ésto, en nada coartaría el derecho de la Empresa de Cárdenas á la expropiación en todo tiempo de la zona de su servicio que le es necesaria:—Sexto: que el ferrocarril de Cárdenas y Júcaro es de servicio general y según el artículo tercero del Real Decreto de diez de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y ocho y el séptimo de la Ley General de Ferrocarriles de veinte y tres de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, los ferrocarriles de servicio general son de dominio público, y por tanto al Gobierno es á quien toca apreciar las ventajas ó inconvenientes de su ocupación por otros de igual clase, que el artículo treinta y cuatro del pliego de condiciones del mismo citado Real Decreto y el tercero del aprobado por Real Orden de siete de Octubre de mil ochocientos ochenta y uno para la concesión de ferrocarriles en esta Isla, determinan que ninguna Empresa puede oponerse á que su ferrocarril sea cruzado por otros caminos, canales ó ferrocarriles que se abriesen con autorización del Gobierno, y el veinte y cuatro de la Ley de ferrocarriles vigentes declara que ninguna concesión de ferrocarriles constituye monopolio á favor de la Compañía ni de particulares:—Séptimo: el citado informe concluye pidiendo que se autorice al Secretario de Obras Públicas para dar á Ferro el permiso que solicita, con el carácter de revocable y con las condiciones necesarias para la seguridad del tránsito de trenes por la línea del servicio general:—Octavo: El Auditor ó Abogado consultor del Gobierno Militar, fojas doce vuelta, hace un breve resumen de los antecedentes del asunto, reconoce que la cuestión de títulos, es decir, la relativa al dominio requiere la intervención de los Tribunales de Justicia; y teniendo en cuenta que el Ferrocarril de Cárdenas y Júcaro divide en dos partes la finca de Ferro, no estima justo permitir su completo aislamiento, ni negar á Ferro el cruzamiento que solicita, previas las disposiciones adecuadas para evitar accidentes é indemnizar á la Compañía de Cárdenas y Júcaro cualquier daño que pueda irrogarlo:—Noveno: el Gobernador Militar en treinta y uno de Octubre de mil novecientos uno, fojas cinco, concedió á D. Robustiano Ferro la autorización que solicitaba para cruzar la línea de la Empresa mi po-

derdante, en el kilómetro cinco, término municipal de Cárdenas, provincia de Matanzas, y el Secretario de Obras Públicas, fojas cuatro, las condiciones á que debía sujetarse el concesionario.—Décimo: los documentos marcados con las letras A. B. C. D. y E. todos de los años mil ochocientos treinta y ocho y mil ochocientos treinta y nueve demuestran que la Compañía del Ferrocarril de Cárdenas adquirió de D. José Gaunaurd, por título de compra-venta el terreno que ocupa la línea en el Ingenio «San Vicente» antes cafetal del mismo nombre, y el acta notarial levantada con vista del libro de actas y otros de contabilidad de la referida Compañía plenamente que la Compañía de Cárdenas pagó el valor del terreno y el de los perjuicios irrogados al propietario.—Undécimo: la Empresa mi poderdante ha sucedido á la de Cárdenas en todos sus derechos, en virtud de la fusión con la de Júcaro:—Duodécimo: que de la certificación que presenta, expedida por el Registrador Mercantil de esta Provincia, consta la fusión á que el hecho anterior se refiere; y Décimo tercero: que para la concesión del permiso á D. Robustiano Ferro, no se han observado los preceptos contenidos en las Leyes vigentes sobre ferrocarriles al tiempo de dicha concesión. Como fundamentos legales sobre el fondo de la cuestión alegó: los artículos setenta y dos y setenta y tres del Reglamento para la ejecución de la Ley de Ferrocarriles de veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete: los artículos sesenta y tres, sesenta y cinco y sesenta y ocho de la Ley de Ferrocarriles de veintitres de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, la sentencia de esta Sala de cuatro de Febrero de mil novecientos uno, en caso idéntico al presente con D. Miguel Díaz, la del Tribunal Supremo de esta Isla de veinte y cinco de Abril de mil novecientos uno en el recurso de casación que estableció el Ministerio Fiscal contra la referida sentencia: la Real Orden de once de Julio de mil ochocientos sesenta y tres, publicada en la Gaceta de la Habana en veinte y nueve de Agosto del mismo año, cuyos fundamentos inserta: la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de España en trece de Octubre de mil ochocientos sesenta y cuatro, la del mismo Tribunal de treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos sesenta y nueve: las leyes nueve y diez y ocho, título veinte y nueve, partida tercera: la ley veinte y uno, título veinte y nueve partida tercera; y sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Espa-

ña, de nueve de Julio de mil ochocientos setenta: Y pidió que en definitiva se declarara con lugar la demanda y revocar y dejar sin efecto la concesión hecha á D. Robustiano Ferro por la resolución del Gobierno Militar de la Isla de treinta y uno de Octubre de mil novecientos uno, para cruzar á nivel con un ferrocarril de vía estrecha existente en el ingenio «San Vicente» la línea principal del Ferrocarril de Cárdenas y Júcaro en el kilómetro cinco de la misma, término municipal de Cárdenas, provincia de Matanzas, con costas. Y por un otrosí hizo la manifestación, que pedía se reciba á prueba la demanda, sobre los hechos décimo al décimotercero, ambos inclusives, sólo en el caso de que sean negados de contrario.

Resultando: que con el escrito de demanda se acompañaron documentos siguientes: — A. Comunicación de fecha diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos treinta y ocho que dirige J. D. Gaunaurd al Teniente Podáneo de Cárdenas, manifestándole que próximamente iría á su cafetal y entonces examinaría el terreno necesario al Ferrocarril de Cárdenas á Bemba y apreciar el costo de las indemnizaciones: B. Comunicación de primero de Febrero de mil ochocientos treinta y nueve, por la que don Manuel J. de Carrerá manifiesta al Secretario de la Junta del Ferrocarril de Cárdenas que le acompaña copia de lo acordado con don Manuel Saenz, hijo político de don José Gaunaurd sobre la indemnización. C. Una copia que autoriza Manuel J. de Carrerá, de un documento celebrado en veinte y ocho de Enero de mil ochocientos treinta y nueve relativo al convenio entre Carrerá y Saenz, hijo político del señor Gaunaurd, en que se fija la cantidad de setecientos setenta y dos pesos un real por el importe de treinta cordeles planos de tierra y siembras del cafetal de «San Vicente», como indemnización. D. Una comunicación del Gobierno Político y Militar de la Habana, de fecha diez y ocho de Marzo de mil ochocientos treinta y nueve, dirigida al Sr. Juan Montalvo Presidente de la Junta Directiva del camino de Cárdenas á Soledad; sobre la resolución dictada por el Gobierno, regulando la forma de indemnización. Testimonio del acta notarial otorgada por el Presidente de la Empresa del Ferrocarril Unido de Cárdenas y Júcaro, en diez y ocho de Marzo último, en la que se inserta con vista del Libro de Actas del Ferrocarril de Cárdenas, la junta ordinaria de veinte y cinco de Febrero de mil ochocientos treinta y nueve, en la que se leyó el oficio

del Director Ingeniero acompañando el convenio celebrado con Manuel Saenz, como apoderado de don José Gaunaurd, por el cual pide éste setecientos setenta y dos pesos por indemnización del terreno y cafetos que había de ocupar el camino de hierro en su cafetal «San Vicente», y se acordó que se le ofreciese por toda indemnización quinientos pesos. La junta ordinaria de catorce de Marzo de mil ochocientos treinta y nueve, en que se dió lectura á un oficio del Ingeniero Director, participando la resistencia que se había opuesto por orden de Gaunaurd, para impedir los trabajos de la línea en su cafetal «San Vicente»; y se acordó ocurrir al Gobernador Capitán General, para que expidiera orden á fin de allanar los obstáculos que obstruyeran la continuación de la obra, particularmente en el caso de Gaunaurd: la junta ordinaria de veinte y seis de Marzo de mil ochocientos treinta y nueve, en que se dió lectura á un oficio del Ingeniero Director, en el que participa la llegada de la Orden del Capitán General y al mismo tiempo otra de Gaunaurd á su administrador, para que cediese, por haber convenido ya el recibir por indemnización, los quinientos pesos, acordándose se pagasen los quinientos pesos de indemnización por terreno y cafetos. Con vista del Libro Jornal de la misma Empresa, se inserta la partida de fecha treinta y uno de Marzo de mil ochocientos treinta y nueve, por la indemnización á don José Gaunaurd de quinientos pesos. También se inserta del Libro Caja, el asiento referente á la anterior cantidad y lo mismo con vista del Libro Mayor, refiriéndose al asiento del Jornal antes citado. Certificación expedida por el Registrador Mercantil de la Provincia de la Habana, en catorce de Marzo de mil ochocientos ochenta y seis, relativa á la inscripción de la sociedad anónima denominada Empresa Unida de Cárdenas y Júcaro, sucesora de la Compañía de Ferrocarriles de Cárdenas y Júcaro. Y una traducción expedida por el Jefe de Despacho del Cuartel General, Departamento de Cuba, del permiso revocable concedido al señor Robustiano Ferro, de veinte y uno de Octubre de mil novecientos uno, para cruzar á nivel con un ferrocarril de vía estrecha, existente en el Ingenio «San Vicente», la línea principal del Ferrocarril de Cárdenas y Júcaro, en el kilómetro cinco de los mismos, término municipal de Cárdenas, provincia de Matanzas.

CONTESTACIÓN:

Resultando: que conferido traslado de la demanda al Ministerio Fiscal; en representación de la Administración General del Estado, para que la contestara, lo verificó por escrito de diez de Abril último, alegando como fundamentos de hechos: Primero: reproduzco los del escrito de demanda; y como fundamento de derecho citó los artículos tercero y treinta y cuatro del Real Decreto de diez de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y ocho; y los artículos séptimo y veinticuatro de la Ley de Ferrocarriles de veintitres de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete. Y concluyo pidiendo que en definitiva se desestimara la demanda y declara subsistente la resolución reclamada con expresa condenación de costas al demandante.

PRUEBA:

Resultando: que pasados los autos al Ponente, sobre el recibimiento á prueba, se dictó auto declarando no existir la necesidad de recibir el pleito á prueba, y se mandó poner las actuaciones con los expedientes administrativos de manifiesto á las partes en la Secretaría por el término de cinco días y transcurrido ese término, se diera cuenta para proveer lo que corresponda; y evacuado el trámite de instrucción, se señaló día para la celebración de vista, que tuvo efecto el día nueve de Julio próximo pasado con asistencia de la representación del recurrente, su abogado director y el Ministerio Fiscal, por la Administración.

Resultando: que en la sustanciación de este pleito se han observado las prescripciones legales.

DECISIÓN DEL PLEITO:

Siendo Ponente el Magistrado señor Juan de Dios Kohly.

Considerando: que aún cuando el artículo séptimo de la Ley de Ferrocarriles de veintitres de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, establece que todas las líneas de ferrocarriles de servicio general son de dominio público, este precepto no puede entenderse en el sentido que pretende la representación del Estado como facultad omnímoda en éste, para disponer de los referidas compañías y sus pertenencias como de cosa propia, si no que sus derechos están limitados, por lo que respecta á la propie-

dad de las mismas, á lo que establecen las disposiciones citadas en considerando anterior.

Considerando: que el precepto del artículo treinta y cuatro del Real Decreto de diez de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y ocho, que establece que las Empresas ferrocarrileras no podrán oponerse á que su ferrocarril sea cruzado por otros caminos, canales ó ferrocarriles, ni á su prolongación, siempre que se abran con autorización del Gobierno y salva la indemnización á que haya lugar, solo hace referencia á las servidumbres públicas y por razón de conveniencia ó utilidad pública, pero de ninguna manera á los particulares; cuya interpretación, á más de ser la única racional compatible con todos los demás preceptos de la legislación de ferrocarriles, aparece consagrada en la Real Orden de once de Julio de mil ochocientos sesenta y tres, publicada en la *Gaceta Oficial de la Habana* de veintinueve de Agosto del mismo año, resolviendo un caso idéntico al presente.

Considerando: que al disponer el artículo veinticuatro de la Ley de Ferrocarriles, que ninguna concesión de ferrocarril constituye monopolio á favor de las Compañías ni de los particulares, no ha significado que quedaban obligadas á soportar el cruce por sus líneas á otros ferrocarriles, caminos, canales ú otra clase de trabajos análogos, sino única y exclusivamente que podrán otorgarse ulteriores concesiones en la misma comarca ó en otra contigua ó distante, sin que la primera tenga derecho á reclamar indemnización alguna á los nuevos concesionarios.

Considerando: por las razones expuestas, que el permiso concedido á don Robustiano Ferro para cruzar á nivel con su ferrocarril de vía estrecha, la línea principal del Ferrocarril de Cárdenas y Júcaro, envuelve el desconocimiento de los derechos de propiedad que á esta Compañía incumben y entraña una evidente lesión de los mismos, no autorizada por la ley, por cuya razón procede revocar dicho permiso.

Considerando: que requiriendo el artículo noventa y tres de la Ley de lo Contensioso Administrativo, la temeridad notoria para la especial imposición de costas, no habiendo méritos para apreciarla existente en ese grado, son de declararse en la forma ordinaria. Vistas las disposiciones legales citadas y demás de aplicación general.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos con lugar la presente demanda contencioso-administrativa

y en su consecuencia revocar como revocamos, la resolución del Gobierno Militar de esta Isla de treinta y uno de Octubre de mil novecientos uno, en cuanto autoriza á don Robustiano Ferro, para cruzar á nivel con un ferrocarril de vía estrecha, la línea principal de la Empresa del Ferrocarril de Cárdenas y Júcaro, en el kilómetro cinco de la misma; sin hecer especial condenación de costas, ni expresa de temeridad.—Y firme que sea esta resolución, etc.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—José María Gispert.—José V. Tapia.—Arturo Hevia.—Juan Federico Edelmann. — Juan de D. García Kohly.

Inf. Ley.—Sent. 25.—7 de Noviembre de 1902.—Impuesto de trasmisión de bienes. (*Gac. Abril 28.*)

DOCTRINA: Para los efectos del impuesto, se consideran nuevas traslaciones de propiedades las renuncias ó cesiones del derecho adquirido por un postor en una subasta, cuando se verifiquen después de ejecutado el remate y de haberse otorgado la escritura, ó cuando sin haberse llenado este requisito se haya consumado la venta por la mutua entrega de la cosa y del precio, no siendo bastante para la exacción sólo la entrega del último.

En la ciudad de la Habana á diez y ocho de Noviembre de mil novecientos dos.—Visto el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal, en representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en diez y siete de Septiembre último, en el pleito contencioso-administrativo seguido por Carlos, Lorenzo, Elisa, Leonor y Emilia Scull y Colón, cuyos domicilios y profesión no constan, contra la Administración General del Estado para obtener la revocación de una resolución de la Secretaría de Hacienda, referente á una liquidación practicada para el pago del impuesto sobre trasmisión de bienes.

Primero.—Resultando que en la sentencia recurrida se contienen los cinco Resultandos que á continuación se transcriben.

Antecedentes administrativos:

Segundo.—Resultando que según aparece del expediente administrativo remitido, la Administración

de Rentas é Impuestos de la Zona Fiscal de la Habana con fecha diez de Agosto de mil novecientos uno, practicó la liquidación siguiente: que en nueve de Julio de mil novecientos uno, ante el Notario don J. R. de Arellano y con el número cuatrocientos seis del protocolo, consta que en los ejecutivos seguidos por la sociedad, antiguos establecimientos de "Cail", contra el señor José Francisco Scull, se sacó á pública subasta el ingenio "Teresa", sito en Güines, aprobándose el remate á favor del postor don Juan Aspuru é Isasi, por el precio líquido de ciento cinco mil trescientos cuatro pesos noventa y cinco centavos, á calidad de ceder dicho remate á un tercero; pero como el expuesto rematador ha pagado el precio íntegro del remate en efectivo y por virtud de convenios que con él celebraron los acreedores preferentes, sin que conste que dicho pago y convenios celebrados con posterioridad al acto de la subasta, los efectuara por mandato expreso de tercero, debe estimarse á los efectos del impuesto consumado el remate á favor del postor señor Ampuru, según lo preceptúa el artículo diez y nueve del Reglamento del Impuesto vigente. Con posterioridad á dichos convenios entre el señor Aspuru y los acreedores preferentes del ingenio "Teresa", se aprobó por auto de nueve de Mayo último la forma de pago convenida por el rematador, disponiéndose otorgase á su favor ó de la persona que designare la correspondiente escritura. En este estado el rematador don Juan Aspuru é Isasi, haciendo uso de la facultad de ceder el remate por él verificado á un tercero; designó á los señores Carlos, Lorenzo, Elisa, Emilia y Leonor Scull y Colón, para que se otorgase á favor de estos señores la escritura de venta del ingenio "Teresa", sito en el término de San Nicolás, jurisdicción de Güines, por el precio líquido de ciento cinco mil trescientos cuatro pesos noventa y cinco centavos y condiciones en que efectuó el remate el señor Juan Aspuru é Isasi. El mismo señor Juan Aspuru é Isasi, como gerente de la sociedad de Aspuru y Compañía, liquidadora de la de Isasi y Compañía, cancela la hipoteca de treinta y cinco mil diez pesos cuarenta y un centavos que á favor de esta sociedad reconoció la finca rematada, según escritura de veinte y uno de Julio de mil ochocientos ochenta y siete. El señor Claudio González de Mendoza expresa con anterioridad al otorgamiento de la escritura han sido satisfechos los créditos de sus poderdantes sociedad "Antíguos estable-

cimientos de Cail'' por cuarenta y seis mil novecientos cuarenta y un pesos sesenta y cuatro centavos, según escritura de treinta de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro; y Sra. Cecilia Brussa y sus hijos José, León y Leonor Medina por treinta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve pesos cincuenia centavos, según escritura de ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y cinco, cancelado en su virtud ambos créditos. El señor Luis Suárez Galbán expone que su crédito de cuarenta y cuatro mil, constituido según escritura de once de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, lo deja totalmente cancelado mediante haber recibido con anterioridad al otorgamiento de la escritura la suma de nueve mil ciento sesenta y siete pesos doce centavos á que en la liquidación del remate quedó reducido el crédito citado por no alcanzar el precio del remate. Los compradores señores Scull y Colón, se confiesan ser deudores del propio señor don Juan Aspuru é Isasi, por la suma de siete mil pesos:asimismo se confiesan deudores del propio Aspuru é Isasi por la suma de ochenta mil doscientos once pesos, garantizando el pago de dicha suma con hipoteca del referido ingenio ''Teresa''. Asímismo se confiesan deudores del señor Luis Suárez y Galbán por la suma de cuarenta mil pesos, garantizando el pago de dicha suma con hipoteca del referido ingenio ''Teresa'', y por último se confiesan deudores de doña Clara Scull y Colón por la suma de veinte y cinco mil pesos y por los menores Rosa, Margarita, Hortensia y Fernando Scull y Carmona por otros veinte y cinco mil pesos, garantizando su pago con hipoteca del citado ingenió ''Teresa''. Liquidación.—Remate á favor de don Juan Aspuru é Isasi, ciento cinco mil trescientos cuatro pesos noventa y cinco centavos, uno, por ciento, artículo cuarto Reglamento y Decreto número diez y seis, Tarifa: mil cincuenta y tres pesos cinco centavos. Cesión del remate á favor de los señores Scull: ciento cinco mil trescientos cuatro pesos noventa y cinco centavos, uno por ciento, artículo cuarto Reglamento y Decreto número diez y seis, Tarifa mil cincuenta y tres pesos cinco centavos. Cancelación total de primero, segundo, tercero y cuarto hipotecas ciento sesenta mil setecientos veinte y seis pesos cincuenta y cinco centavos oro, veinte y cinco por ciento artículo noveno Reglamento y Decreto número veinte y ocho Tarifa cuatrocientos siete pesos ochenta y dos centavos. Confesión de deuda á favor de señor Aspuru é

Isasi siete mil pesos cero cinco por ciento artículo diez y ocho Reglamento y Decreto número cuarenta y dos Tarifa tres pesos cincuenta centavos. Constitución total de hipotecas ciento setenta mil doscientos once pesos cero veinte y cinco por ciento artículo noveno Reglamento y Decreto número veinte y ocho Tarifa cuatrocientos veinte y cinco pesos cincuenta y tres centavos. Suma total: dos mil novecientos treinta y seis pesos noventa y cinco centavos. Que contra la anterior liquidación se alzó el Ldo. Pedro Pablo Rabell como mandatario de los señores Scull, para que reformara la liquidación, declarándose que no existe más que una traslación de dominio en el actor de rematar Aspuru el ingenio "Margarita y Teresa", para cederlo á un tercero y verificar la cesión antes de consumarse la venta y otorgarse la escritura y en su consecuencia que se rebajen los mil cincuenta y tres pesos cinco centavos cargados por ese concepto; y tramitada dicha alzada, la Secretaría de Hacienda con fecha primero de Noviembre de mil novecientos uno, declaró sin lugar el recurso, resolviendo confirmar la liquidación y que se ingrese en firme en su oportunidad el importe de los derechos abonados.

DEMANDA:

Tercero.—Resultando que el Procurador Bernardo Cotoño, con poder bastante de los señores Scull y Colón, por medio de escrito de tres de Enero último y acompañando el traslado de la resolución de la Secretaría de Hacienda interpuso recurso contencioso-administrativo contra ésta, publicada su interposición y recibidos los antecedentes administrativos que se reclamaron, formalizó su demanda por medio de escrito de tres de Marzo que hizo descansar en los siguientes hechos:—Primero: que don Juan Aspuru se presentó el día veinte y siete de Abril de mil novecientos uno, como licitador en la subasta del ingenio «Margarita y Teresa», que tenía lugar en los autos del juicio ejecutivo seguidos por los antiguos «Establecimientos de Cail» contra don José Francisco Scull, aprobándose el remate á su favor por la cantidad líquida de ciento cinco mil trescientos pesos noventa y cinco centavos á calidad de cederlo á tercero según tenía convenido. Segundo: que practicada la liquidación de cargas las partes y acreedores hipotecarios pidieron de común acuerdo en escrito fecha primero de Mayo de mil novecientos uno, que se pres-

cindiese de la consignación del precio, porque ya estaba distribuído y se mandase á otorgar la escritura á favor del rematador á quien cedía sus derechos y así se ordenó por auto de nueve de Mayo del mismo año. Tercero: que el día nueve de Julio del mismo año, el Juez de primera instancia del Distrito Norte de esta ciudad, en rebeldía de los deudores, otorgó ante el Notario don José Ramírez de Arellano y Pedroso, la escritura de remate á favor de don Carlos, don Lorenzo, doña Elisa, doña Emilia y doña Leonor Scull y Colón que el señor Aspuru designó como tercero á favor de quien había hecho el remate. Cuarto: que por esa escritura los acreedores hipotecarios primero, segundo y tercero señores Cail y la Brussa y sus hijos y don Luis Suárez Galbán, cancelaron sus créditos dándose por pagados á virtud de haber recibido su importe del señor Aspuru, y el señor Aspuru fué reintegrado de esos pagos mediante el reconocimiento en primera hipoteca de ochenta mil doscientos once pesos. Quinto: que presentada esa escritura á la liquidación de derechos reales, la administración estimó que independientemente de la cancelación total de las hipotecas, confesión de deuda simple y constitución de que importaron ochocientos treinta pesos ochenta y cinco centavos, debía pagar al uno por ciento sobre los ciento cinco mil trescientos cuatro pesos noventa y cinco centavos, precio del remate á favor de don Juan Aspuru é Isasi é igual suma por la cesión de ese remate á favor de los señores Scull, por entender que el remate y la cesión constituían dos traslaciones de dominio con arreglo al artículo cuarto del Reglamento y número diez y seis de la Tarifa de mil ochocientos noventa y dos, reformada en mil ochocientos noventa y nueve. Sexto: que apurada la vía administrativa, la Administración de Hacienda confirmó la liquidación, apartándose de la jurisprudencia que había sentado en los casos iguales de cesión de remate del ingenio demolido «Sonora», por escritura ante don Adolfo Nuño en mil novecientos, de cesión de remate de los ingenios «San Miguel de Azopardo» y «Louisiana», en escritura de trece de Julio de mil novecientos uno ante don Arturo Mañas y de cesión del ingenio demolido «Emilia» en escritura de veinte y dos de Julio de mil novecientos uno, ante don Francisco de Castro. Séptimo: que preparada la vía contencioso-administrativa y pedido el expediente, la administración lo remitió, dejando en su oficina una instancia con la que acom-

pañaba una certificación expedida por el Escribano don José A. Rodríguez, de la que constaba que don Juan Aspuru é Isasi no había tomado posesión del ingenio «Margarita y Teresa» ni ejecutado ningún acto de dominio. Alegó los fundamentos de derecho que estimó convenientes y concluyó pidiendo que se declarara con lugar la demanda, y revocando el acuerdo de la Secretaría de Hacienda de primero de Noviembre de mil novecientos uno, declarar que el remate hecho por Aspuru para cederlo á tercero y la cesión de ese remate en el acto de otorgamiento de la escritura, constituye una sola trasmisión de dominio y como tan sólo debe tributar el uno por ciento sobre los ciento cinco mil trescientos cuatro pesos noventa y cinco centavos precio líquido del remate por una sola vez y en ese concepto debe devolverse á los cesionarios los mil cincuenta y tres pesos cincuenta centavos que indebidamente se cobraron por la cesión, y las costas de cargo de la Administración.

Cuarto.—Resultando que antes de conferir traslado de la demanda y á pedimento del recurrente, en otrosí de su citado escrito, se trajo de la Administración de Hacienda, la instancia presentada á la Secretaría por el Licenciado Pedro Rabell, acompañando una certificación expedida por el Escribano señor Agustin Rodríguez y Rodríguez, de veinte y ocho de Septiembre de mil novecientos uno, de la que aparece: que antes de otorgarse la escritura de la subasta á favor del rematador, ni se entregó la finca, ni se puso en posesión á don Juan Aspuru.

CONTESTACIÓN:

Quinto.—Resultando que conferido traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, para que la contestara lo verificó por escrito de seis de Abril último, alegando los siguientes hechos:—Primero: el día veintisiete de Abril de mil novecientos, tuvo efecto el remate del ingenio «Margarita y Teresa», rematándose por don Juan Aspuru quien consignó en el acto que lo hacía á calidad de cederlo á un tercero; al tiempo de otorgarse la escritura de nueve de Julio del propia año, designó el adjudicatario Aspuru á los señores Scull y Colón como aquéllos á cuyo favor había realizado el remate para que á su nombre se llevara á efecto la venta, dándose por pagado el crédito hipotecario de treinta y cinco mil diez pesos cuarenta y un centavos que en tercer lugar reconocía la finca rematada á favor de la

sociedad de Isasi y compañía de que era liquidadora la que Aspuru representaba, consintiendo en que así se hiciera constar en el Registro de la Propiedad. Segundo: presentada la escritura en la Oficina Liquidadora, practicada la liquidación estimó aquel Centro procedía pagar por el acto del remate y además por la renuncia del derecho adquirido por Aspuru y cedido á favor de los señores Scull y Colón á nombre de quien se extendió la escritura; contra esta resolución estableció alzada ante la Secretaría de Hacienda la representación de los señores Scull y Colón y como la citada Secretaría confirmase lo resuelto por la Oficina Liquidadora, se ha establecido el presente recurso contencioso-administrativo. Y después de los fundamentos de derecho, concluyó pidiendo que se desestimara la demanda reclamada con expresa condenación de costas al demandante.

PRUEBA:

Sexto.—Resultando que á solicitud del recurrente, se recibió el pleito á prueba, practicándose la propuesta por el mismo, que consistió en traer tres expedientes del Departamento de Hacienda de la Zona Fiscal de la Habana de los que aparece, que fueron liquidadas las escrituras de veinte y dos de Julio de mil novecientos uno ante don Francisco Castro, diez y seis de Abril de mil novecientos ante don José Miguel Nuño, y trece de Agosto de mil novecientos uno ante don Arturo Mañas, de cuyas liquidaciones resulta: que los derechos devengados por la primera y tercera de dichas escrituras en las que constan subastados los bienes á que se refieren á condición de ceder á un tercero, sólo se tuvo en cuenta para la imposición del impuesto un sólo acto de trasmisión del dominio, el llevado á cabo á nombre de los terceros en quienes se cedía la subasta, sin que pueda precisarse tal hecho respecto de la segunda de las escrituras, por no constar en el expediente á la misma referido testimonio de ella, pero sí, que la liquidación lo fué por un sólo acto de trasmisión del dominio.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Séptimo.—Resultando que la Sala sentenciadora estimando que el rematador, antes del otorgamiento de la escritura no había entrado en posesión material del inmueble subastado, según lo justificaba la certificación obrante á la cabeza del expediente adminis-

trativo, ni que los actos por él realizados jurídicamente envolvieran la posesión de dicho inmueble, falló revocando la resolución recurrida del Secretario de Hacienda fechada el primero de Noviembre del año próximo pasado y declaró que el remate hecho por don Juan Aspuru de la finca «Margarita y Teresa» á calidad de cederlo á un tercero y la cesión de ese remate en el acto del otorgamiento de la escritura de venta judicial de esa finca, constituye una sola trasmisión de dominio y en ese concepto debe devolverse á los señores Cárlos, Lorenzo, Elisa, Leonor y Emilia Scull y Colón los derechos reales cobrados por la Hacienda bajo el supuesto de la segunda traslación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Octavo.—Resultando que contra dicho fallo se estableció el presente recurso fundado en el caso primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando los siguientes motivos:

A.—El artículo diez y nueve del Reglamento del Impuesto de derechos reales y trasmisión de bienes, de siete de Julio de mil ochocientos noventa y dos, que establece, que para los efectos del Impuesto deben considerarse como nuevas traslaciones de propiedad las renuncias, cesiones del derecho adquirido por un postor cuando se verifiquen después de ejecutado el remate, y haberse otorgado á su favor la correspondiente escritura pública ó cuando sin haberse llenado este requisito se haya consumado el contrato por la mutua entrega de la finca y del precio y siendo así que se llevó á efecto la entrega de la finca y del precio, desde el momento en que liquidaron en aquél acto del remate los acreedores de la finca, no queda duda que se hizo entrega del precio, y además no se ha justificado por el cedente con documento público anterior á su intervención, que obró por mandato ó comisión; se ha infringido por lo tanto en la sentencia el artículo diez y nueve que se deja citado.

B.—Se ha infringido igualmente el artículo cuarenta del Reglamento de derechos reales y trasmisión de bienes, de siete de Julio de mil ochocientos noventa y dos, desde el momento que aquél establece, y la sentencia de que se trata no lo aplica, que para que sea exigible el impuesto se requiera la existencia de un acto expreso ó deducido, con arreglo á los principios de derecho, cuyo nombre ó concepto de liquidación figura en la Tarifa del Impuesto.

En la sentencia se reconoce que el señor don Juan Aspuru é Isasi remató el ingenio «Margarita y Teresa» y que al extenderse la escritura de remate, algunos meses después, hubo de manifestar que los acreedores estaban pagos, cosa que por éstos fué confirmada y que indican la entrega del precio, y al adjudicarse, como en la sentencia se reconoce, la citada finca hubo verdadera traslación de dominio que nadie le disputó, ni entonces ni después; y sin embargo de esto, en la sentencia se han reconocido estos hechos y á pesar de ello se han infringido en aquélla las disposiciones que se dejan citadas.

Noveno.—Resultando que admitido el recurso y sustanciado en este Supremo Tribunal se celebró la vista pública el día diez y siete del corriente mes con asistencia del representante del Ministerio Fiscal, recurrente, y del Letrado de la parte actora, sosteniendo el primero, é impugnando el segundo, los motivos del recurso.

Decisión del recurso:

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt

Primero.—Considerando que para los efectos del impuesto sobre trasmisión de bienes, conforme al artículo diez y nueve del Reglamento vigente en la materia, debe considerarse como nuevas traslaciones de propiedad las renuncias ó cesiones del derecho adquirido por un postor cuando se verifiquen después de ejecutado el remate y de haberse otorgado la escritura pública, ó cuando sin haberse llenado este requisito (el del otorgamiento de la escritura pública) se haya consumado el contrato por la mutua entrega de la finca y del precio; preceptos que por su claridad no ofrecen duda alguna, ni necesitan, para ser aplicados otra interpretación que la literal de sus palabras, con las cuales se expresa uno de los conceptos dominantes en las disposiciones de dicho Reglamento, ó sea, el de quedar sometido el impuesto los actos por los cuales se transfiera ó modifique el dominio; y por tanto la cesión del derecho adquirido por el postor adeuda el impuesto en cuanto esa cesión lleve necesariamente consigo la del dominio de la cosa subastada, adquirido anteriormente por dicho postor; y no cuando la cesión se limita solo á los derechos adquiridos por la postura admitida, ó por la subasta aprobada; que no otra cosa expresa el repetido artículo al establecer para la duplicidad de la exacción que se haya otorgado la escri-

tura ó que, á falta de ésta la cosa y el precio hayan sido mutuamente entregados, que son los dos medios por los cuales el contrato de compra-venta queda consumado, y mediante él trasmitido al postor el dominio de la cosa que es lo que en realidad, á su vez, tramite cuando, después de realizados aquellos actos cede los derechos adquiridos en la subasta.

Segundo. Considerando que habiendo declarado la Sala sentenciadora que al postor Aspuru no se entregó ni se le puso en posesión de la finca, antes del otorgamiento de la escritura, es innecesario examinar, á los efectos del recurso, si aquél entregó ó no el precio, porque el citado artículo diez y nueve del Reglamento exige para el adeudo del impuesto, en este caso, la concurrencia de ambas circunstancias, la de la entrega del precio y la de la finca, como elementos integrantes de la consumación del contrato, y tratándose de bienes inmuebles, fuera del caso de entrega material, que la Sala declara que no ha existido, no hay otra forma de entregar la cosa vendida que la simbólica, consistente en el otorgamiento de escritura pública, conforme al artículo mil cuatrocientos sesenta y dos del Código Civil, y ésta no se otorgó al rematador sino á sus cesionarios, mediante la declaración hecha por aquél, corroborando la calidad de ceder á un tercero, con que hizo el remate.

Tercero. Considerando que por las razones expuestas la Sala sentenciadora al declarar que la cesión del remate hecha por Aspuru en el acto de otorgarse la escritura, según tenía convenido, á los recurrentes Scull y Colón, no está sometido al pago del impuesto de trasmisión de bienes, no infringe el artículo diez y nueve del Reglamento vigente, en el concepto invocado por el Ministerio Fiscal; ni tampoco infringe el artículo cuarenta de dicho Reglamento, sino antes bien lo cumple porque si bien el nombre y concepto de ese acto figuran en la Tarifa del impuesto, aparece con circunstancias determinadas, que en este caso no concurren, y por tanto está implícitamente excluído en el referido artículo diez y nueve, que es donde se fijan las condiciones necesarias para que dichos autos adeuden el impuesto.

Cuarto. Considerando que no habiéndose cometido en la sentencia las infracciones alegadas en el recurso procede declarar éste sin lugar, no haciendo expresa condenación de costas, conforme el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos

noventa y nueve, por haber sido recurrente el Ministerio Fiscal.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, en diez y siete de Septiembre último, en el pleito contencioso-administrativo al principio referido, sin especial condenación de costas. Devuélvanse, etc.

Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Ambrosio R. Morales.—Angel C. Betancourt.

Fin del Tomo III.

REPÚBLICA DE CUBA

Boletín Legislativo

Propietarios: González y Amigó

*
*

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE HIPOTECARIA

TOMO III.

AÑO 1903.

Jurisprudencia Hipotecaria.

Res. Hip. 107.—22 de Diciembre de 1902.—Denegación de conversión de una anotación en inscripción.— *(Gac. Febrero 25.)*

EXTRACTO: Se resuelve que no ha lugar á convertir en inscripción la anotación de una demanda en la que se discute el dominio de un inmueble, si al declararse con lugar dicha demanda el inmueble en cuestión ha pasado al dominio de un acreedor hipotecario en cobro de un crédito, constituido é inscripto con anterioridad á la anotación, por quien en el Registro apareciera dueño de dicho inmueble, el cual fué debidamente inscripto á nombre de dicho acreedor.

RESOLUCIÓN RECURRIDA:

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por la Sra. María de los Dolores Granados contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana de fecha once de Octubre del corriente, por la cual se declaró sin lugar el recurso gubernativo establecido por la mencionada señora, contra la calificación del Registrador de la Propiedad del Centro de esta Capital puesta al pié de un mandamiento judicial en diez y ocho de Agosto y diez de Septiembre de este mismo año, no admitiendo, por defecto insubsanable la conversión en inscripción definitiva de dominio de la anotación preventiva letra A, á consecuencia del juicio seguido por la referida señora, contra su esposo por parafernales; y no admitiéndose tampoco por el propio defecto la cancelación que se pretende, fundada en el párrafo quinto del artículo setenta y uno de la Ley Hipotecaria; calificaciones que confirmó dicho Sr. Presidente.

Reproduciendo la relación de hechos consignados en el auto de Octubre once, la cual es como sigue:

ANTECEDENTES:

Resultando que por escritura de catorce de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada en esta Ciudad ante el Notario D. José Miguel Nuño, constituyó D. Aurelio Granados y Escobar, hipoteca voluntaria á favor de D. Feliciano Herrera y Espada, por la cantidad de tres mil pesos; á favor de D. Carlos de Zaldo y Beurmann por dos mil pesos, y á favor de la señora doña Teresa Aceituno y Limbangh por diez y ocho mil pesos; cuyas cantidades recibió de las expresadas personas en calidad de préstamo, constituyendo en garantía, hipoteca sobre un terreno ó solar y parte de una casa en el mismo edificada, y marcada con el número ochenta y seis de la calle del Prado de esta ciudad, debiendo responder la finca del principal y costas; entendiéndose los diez y ocho mil pesos de la señora Aceituno, como primera hipoteca. Resultando que la referida escritura fué inscripta en el registro de la Propiedad del Centro en veinte y seis de Julio del mismo año de mil ochocientos noventa y cuatro, por la inscripción décima de la finca número cuatro mil quinientos noventa y cinco.

Resultando que después de la expresada inscripción décima consta la anotación letra "A", de la que aparece que á virtud del juicio seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Belén por doña María Granados y Granados, contra su marido don Aurelio Granados y Escobar sobre propiedad del terreno y la casa ya mencionados, se anotó en el Registro la demanda en veinte y tres de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, según la dicha anotación letra "A" de la propia finca número cuatro mil quinientos noventa y cinco.

Resultando que posteriormente se hizo la inscripción once, de la que resulta que la expresada doña Josefa Aceituno estableció juicio ejecutivo en cobro del crédito hipotecario de diez y ocho mil pesos que gravaba la finca y la remató; otorgándose á su favor la escritura de venta judicial en cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, inscripción once de la finca aludida número cuatro mil quinientos noventa y cinco. Resultando que en Sentencia de quince de Junio de mil novecientos uno, dictada por el Juez Municipal del Distrito del Este en funciones de Primera Instancia del mismo, se declaró con lugar la demanda á que se contrae la citada anotación letra "A" y en su consecuencia que el solar y parte de la casa Prado ochenta

y seis en esta Ciudad, eran de la exclusiva propiedad de Dª María de los Dolores Granados y Granados, por pertenecer dichos bienes á la clase de parafernales, y condenó á D. Aurelio P. Granados y Escobar, marido de la Dª Dolores á devolver aquellas fincas á su esposa.—Resultando que pedido al Juzgado de primera instancia del Distrito del Este que librase mandamiento por duplicado al Registrador de la Propiedad para que se convirtiera en inscripsión definitiva la referida anotación preventiva tomada en virtud de la demanda, fué denegada dicha pretensión, y establecido recurso de apelación se resolvió por la Sala de lo Civil de esta Audiencia que el Juzgado librara los mandamientos interesados al objeto de convertir en inscripción definitiva la ya indicada anotación preventiva tomada en el Registro á favor de la Sra. María de los Dolores Granados sobre el solar y parte de la casa Prado número ochenta y seis.—Resultando que á virtud de lo resuelto por la mencionada Sala, el Juez libró los mandamientos ordenando la conversión en inscripción definitiva de la anotación preventiva de la demanda.—Resultando que presentado en el Diario del Registro de la Propiedad del Centro, el mandamiento en cuestión que contiene inserta la sentencia firme ya mencionada de quince de Junio de mil novecientos uno, fué devuelto con la siguiente nota de calificación: «No admitida la conversión en inscripción definitiva de dominio de la anotación preventiva letra "A" á consecuencia del juicio seguido por Dª María Granadós y Granados que se ordena en el mandamiento que precede, por observarse el siguiente defecto insubsanable: Constar inscripta la finca Prado ochenta y seis á favor de Dª Teresa Aceituno y Limbangh, viuda de Pequeño, según escritura de venta judicial, de cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco otorgada á virtud del juicio seguido en cobro de un crédito hipotecario de diez y ocho mil pesos, que gravaba dicha finca á favor de la Sra. Teresa Aceituno, viuda de Pequeño por escritura de catorcé de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, no procediendo por tanto llevarse á efecto la conversión porque ello implica la cancelación de la inscripción de dominio de la finca á favor de Dª Teresa Aceituno y Limbangh, viuda de Pequeño, que no es posible realizar sino mediante la ejecutoria ó escritura pública á que se refiere el párrafo primero del artículo ochenta y dos de la Ley Hipotecaria, por no estarse en el caso de la can-

celación por ministerio de la Ley á que se refiere el párrafo quinto del artículo setenta y uno de dicha Ley, toda vez que dicha anotación no puede surtir efecto, con respecto á una venta judicial en remate, efectuada para la realización de un crédito hipotecario *constituido é inscripto* con anterioridad á la anotoción de doña María Granados y Granados.—Habana, Agosto diez y ocho de mil novecientos dos.—Aurelio Albuerne».

Resultando que con posterioridad á esta fecha, se presentó en el propio Registro de la Propiedad del Centro copia autorizada de la Sentencia recaída en el pleito de que antes se ha hecho mención pretendiendo la cancelación de la inscripción de dominio existente á favor de doña Teresa Aceituno, como consecuencia de lo resuelto en la expresada Sentencia y fundándose en el párrafo quinto, artículo setenta y uno de la Ley Hipotecaria, al pie de cuyo documento se consignó la siguiente nota de calificación: «No admitida la cancelación que en virtud del documento que precede se pretende, fundado en el párrafo quinto del artículo setenta y uno de la Ley Hipotecaria, por el defecto insubsanable determinado en la nota de diez y ocho de Agosto último copiada en este documento en cinco del actual.—Habana y Septiembre diez de mil novecientos dos.—Aurelio Albuerne.»

RECURSO:

Resultando que contra las notas de calificación que se dejan transcritas, estableció Da. María de los Dolores Granados el presente recurso para que se dejen sin efecto las expresadas notas y se acceda á la conversión y á la cancelación que tiene solicitadas, invocando para ello el precepto que contiene el párrafo quinto del artículo setenta y uno de la Ley Hipotecaria; y pedido informe al Juzgado que expidió los mandamientos, y al Registrador de la Propiedad que calificó los documentos referidos, ambos evacuaron el trámite de su cargo, pidiendo la confirmación de las notas recurridas.

Resultando que al personarse ante esta Presidencia la Sra. Granados, presentó escrito en el cual, después de varias manifestaciones legales, concluye pidiendo que en definitiva se declare con lugar la alzada establecida contra la resolución del Presidente de la Audiencia de esta Capital, y en su consecuencia, dejarla sin efecto, así como la calificación del Registrador de la Propiedad del Centro, y ordenar á éste,

proceda desde luego á llevar á cabo la conversión en inscripción de la anotación preventiva de la casa Prado ochenta y seis y á cancelar la inscripción de dominio posterior á la misma, todo con imposición de costas al Registrador.—Resultando que en diez y nueve de Noviembre próximo pasado se pidió al Registrador certificación literal de la inscripción de la casa Prado ochenta y seis, á favor de la señora Teresa Aceituno y Limbangh, á virtud de la escritura de venta judicial de cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y cinco, certificación que se recibió despachada en cinco del corriente, y en la cual se ve que dicho inmueble fué inscripto con arreglo á derecho en el tomo ciento cuarenta y ocho de ese Registro, folio setenta y dos, inscripción décima primera, finca número cuatro mil quinientos noventa y cinco.

Decisión del recurso:

Considerando que la cuestión sometida á esta Presidencia queda reducida á si, gravado un inmueble con una hipoteca en que se observaron todos los requisitos legales, y algún tiempo después de constituído é inscripto dicho gravamen se estableció demanda sobre la propiedad del mencionado inmueble, anotándose aquélla con posterioridad á la referida hipoteca, puede esa anotación tener fuerza bastante, dentro de la significación de la Ley Hipotecaria, para echar por tierra el derecho del hipotecante principal, que adquirió el inmueble en cuestión en virtud de remate judicial, celebrado para hacer efectivo el crédito constituído é inscripto como se ha dicho, con anterioridad á la anotación, habiendo el adquirente inscripto además debidamente en el Registro de la Propiedad el inmueble rematado con arreglo al procedimiento señalado en la propia Ley Hipotecaria.

Considerando que es principio fundamental de derecho hipotecario, sostenido por una constante jurisprudencia, el de que la hipoteca sujeta directa é inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fué constituída; y aún cuando en el apartado quinto del artículo setenta y uno de la Ley Hipotecaria se consigna que "si la enagenación otorgada é inscripta durante el pleito fuese relativa á finca, cuya propiedad se hubiere reclamado en virtud de demanda anotada preventivamente, con arreglo al número primero del artículo cuarenta y dos de la

Ley, será título hábil, para que en su virtud se cancele aquella inscripción, un testimonio de la sentencia firme favorable al dominio del demandante;» es lógico y jurídico deducir, dada la significación y alcance de la Ley Hipotecaria, que ese precepto citado se contrae á aquellos bienes que una vez anotados, fueron después vendidos é inscriptos en armonía con lo dispuesto en el párrafo primero del propio artículo setenta y uno, bienes sobre los cuales no existe hipoteca alguna anterior á esa anotación, é hipoteca puesta por el que aparezca como dueño único del inmueble, según el propio Registro; pero en modo alguno puede referirse tal precepto á un inmueble de las condiciones del que es objeto del actual expediente, pues de lo contrario, además de carecer entonces de base el artículo ciento cinco de la Ley Hipotecaria y ciento sesenta del Reglamento, sería de todo punto ilusorio el derecho del acreedor que contrata con el que aparece dueño de una propiedad, según el Registro, facilita una suma, descansando en ese hecho, constituye una hipoteca, é inscribe este derecho real con todas las formalidades legales.

Considerando que corrobora esta interpretación el hecho de que, habiendo ocurrido un caso análogo al presente, é interpuesto por ellor ecurso gubernativo, se resolvió por la Dirección de los Registros que la anotación de la finca, vendida ésta después para pagar á un acreedor hipotecario, era de fecha posterior á la inscripción de la hipoteca de la misma; y que siendo la venta una consecuencia del gravamen impuesto, no debía dicha anotación surtir efectos con relación á él, porque de otra suerte sería ilusorio el derecho del acreedor hipotecario; y aun en el caso de que una hipoteca constituída con anterioridad á una anotación, posteriormente á ésta *se hubiera inscripto*, semejante circunstancia no da preferencia alguna á la anotación contra los efectos de la hipoteca constituída, porque, conforme se ha declarado ya por el Tribunal Supremo de España en pleito sobre gravamen que pesaba sobre varias fincas, vendidas luego para pago del crédito de un embargo é inscriptas á causa de esa venta—si bien *la anotación* era anterior á la fecha de *la inscripción* de la hipoteca, ésta *se había constituido* antes que aquélla se hubiera verificado, y constituía un derecho real contra las fincas gravadas, sin que alterase su naturaleza la circunstancia de haberse registrado con posterioridad á la anotación; cumpliéndose lo pre-

ceptuado en el artículo ciento cinco de la Ley Hipotecaria, al reconocerse que el acreedor hipotecario tenía derecho á cobrar todo su crédito con preferencia á los que habían verificado la anotación é inscripto más tarde la finca á causa de venta verificada.

Considerando, que además de lo expuesto en las anteriores consideraciones, existiendo como existe una inscripción de la casa Prado ochenta y seis, á favor de la Sra. Teresa Aceituno y Limbangh, viuda de Pequeño, según escritura de venta judicial otorgada en virtud de juicio seguido en cobro de un crédito hipotecario de diez y ocho mil pesos que gravaba á dicha finca á favor de la mencionada señora, según escritura pública sobre constitución de hipoteca de catorce de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, inscripta en veinte y seis de Junio del mismo año, ambos actos con anterioridad á la anotación de la demanda de propiedad de la Sra. María de los Dolores Granados, no puede accederse á la pretensión de conversión de la anotación en inscripción definitiva de la casa Prado ochenta y seis á favor de la mencionada señora Granados, aun cuando se haya declarado que ese inmueble le corresponde en propiedad, como consecuencia de su haber parafernal, porque si tal operacion se hiciera en el Registro, quedaría cancelada de hecho la inscripción de dominio de esa misma finca á favor de la señora Aceituno y Limbangh, lo cual es de todo punto improcedente dentro de la Ley Hipotecaria, por cuanto las inscripciones hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por providencia ejecutoria contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, ó por otra escritura ó documento auténtico, en el cual exprese su consentimiento para la cancelación la persona á cuyo favor se hubiere hecho la inscripción, ó sus causahabientes ó representantes legítimos; y al propio tiempo no hay ley alguna que declare extinguido un derecho inscripto, dadas las circunstancias que han rodeado al caso presente, en que del Registro nada aparece favorable á la señora Granados, con anterioridad á la anotación de su demanda de propiedad, y por el contrario todo favorecía á su marido Sr. Granados y Escobar, como dueño absoluto del inmueble en cuestión y como tal tomó gruesas sumas á préstamo, dando en garantía una casa que por los Libros del Registro aparecía de su propiedad exclusiva; siendo por otra parte una verdad, repetida en la legislación hipo-

tecaria, que lo adquirido que tiene su base en lo que consta en el Registro de la Propiedad. está asegurado contra cualquiera reclamación en contrario, no sostenida ésta por asientos que aparezcan en el propio Registro, ya que no hay en éste, dato alguno que acuse la existencia de los derechos que alega la señora Granados para hacerlos de mejor condición que los de la acreedora hipotecaria, á quien no puede negarse el derecho, dados los artículos ciento cinco de la Ley y ciento sesenta del Reglamento, de hacer suya la finca en el mismo estado que esta tenía al inscribirse la hipoteca, ó sea, libre de los derechos anotados con posterioridad, los cuales deben ser pospuestos á aquel derecho que pertenece á un tercero que no intervino en el pleito sostenido por dicha señora Granados, tercero que está bajo la protección de la Ley Hipotecaria y que inscribió su título con anterioridad á la anotación de la demanda de propiedad, tercero, en fin, que no puede ser desposeído de lo que se le adjudicó en venta judicial, consecuencia de una hipoteca, sin antes ser citado, oído y vencido en el correspondiente juicio.

Considerando que la vía gubernativa no tiene competencia para anular asientos del Registro, los cuales están bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia, únicos que según el caso, pueden declarar la nulidad de los inscripto ó anotado; y es cosa clara que mientras no sea declarada por una sentencia firme la falta de razón de la Sra. Aceituno, dueña hoy de la casa Prado ochenta y seis, debidamente inscripta en el Registro de la Propiedad, no cabe convertir en inscripción definitiva la anotación de la Sra. Granados.

Considerando, que habiendo procedido el Registrador del Centro con arreglo á derecho, no hay motivo alguno de temeridad para que se le condene en las costas de este expediente.

Vistos los artículos treinta y cuatro, setenta y uno, ochenta y dos y ciento cinco de la Ley Hipotecaria; ciento sesenta del Reglamento de la misma; Resoluciones de la Dirección de los Registros de España, de ocho de Junio de mil ochocientos setenta y seis, veinte y nueve de Julio de mil ochocientos setenta y ocho y tres de Enero de mil ochocientos ochenta y uno; Sentencia del Tribunal Supremo de España de catorce de Octubre de mil ochocientos ochenta y siete; y Real Orden de diez de Diciembre de mil ochocientos ochenta y tres.

Esta Presidencia confirma el auto de once de Octubre del corriente, y por lo tanto las notas del Registrador de la Propiedad del Centro de esta Capital, de diez y ocho de Agosto y diez de Septiembre de ese año.

Comuníquese, etc.—Rafael Cruz Pérez.—Ante mí Ldo. Antonio E. Mesa y Dominguez.

Fin del Tomo III.

REPÚBLICA DE CUBA

Boletín Legislativo

Propietarios: González y Amigó

SECCION DE ADMINISTRACION LOCAL

TOMO III.

AÑO 1903

Mina "Unión".—*Solicitud del Sr. Lorenzo D. Bridat, sobre registro de dicha mina de asfalto. (Gac. Marzo 23.)*

El Sr. Lorenzo D. Bridat, vecino de esta capital, en la calle de Mercaderes número treinta y cinco, ha presentado á la una y diez minutos de la tarde del día de ayer, solicitud de registro de treinta y cinco pertenencias de mineral de asfalto, con la denominación de «Unión» sitas en esta Provincia, Término Municipal de Bauta, barrio de Punta Brava, paraje que llaman Bruzón y en terrenos de las fincas Bruzón y la Piragua; haciendo la designación en la forma siguiente: "Se tomará por punto de partida el ángulo N. O. de la casa de guano del señor José Pérez y con dirección al Norte se medirán 350 metros y se colocará la primera estaca y de ésta y con dirección al E. se medirán 500 metros y se colocará la segunda estaca y de ésta y con dirección al S. se medirán 700 metros y se colocará la tercera estaca, de ésta y con dirección al O. se medirán 500 metros y se colocará la cuarta estaca y de ésta última con dirección al N. se medirán 350 metros, volviendo al punto de partida formando así un rectángulo de 700 por 500 metros ó sean 350,000 metros cuadrados igual á 35 hectáreas."—Lo que de orden del Sr. Gobernador se hace público por este medio para general conocimiento y á fin de que los que se consideren con derecho á todo ó parte del terreno solicitado presenten sus reclamaciones ú oposiciones ante este Gobierno, durante los sesenta días siguientes al de la publicación de este anuncio, conforme previene el artículo 24 de la vigente Ley de Minas.—

Habana, Marzo 20 de 1903.— *Emilio Presas*, Secretario del Gobierno P. S.

GOBIERNO CIVIL DE LA PROVINCIA DE PINAR DEL RIO

Minas "Hart", "Jonas" y "Pollak"—*Aprobando los expedientes de dichas minas de asfalto y chapapote. (Gac. Marzo 23.)*

El señor Gobernador Civil de esta Provincia por providencia de once del actual, se ha servido aprobar los expedientes de las minas de asfalto y chapapote carbón y cobre, tituladas «Hart,» «Jonas» y «Pollak» respectivamente situadas en el Distrito de Bahía Honda, Término Municipal de Cabañas y registradas por

el señor Federico Kohly y Zalba, y disponiendo al mismo tiempo se expida el título de propiedad al registrador. Y de orden de dicha autoridad y á los efectos del artículo 37 de la Ley de Minas, se hace público por el presente.

Pinar del Rio, Marzo 12 de 1903.-El Secretario *C. Valdés*

AYUNTAMIENTO DE LA HABANA.

Ordenanzas de Construcción.—*Modificando el artículo 112 de las mismas sobre construcciones de madera. (Gaceta Marzo 23.)*

El Sr. Gobernador Civil de la Provincia por decreto fecha 3 de Febrero próximo pasado, se ha servido aprobar la modificación del Art. 112 de las Ordenanzas de Construcción del Ayuntamiento de esta Ciudad, en la forma acordada por la Corporación en sesión permanente de 17 de Noviembre último en consonancia con lo propuesto por la Comisión de Policía Urbana, y cuya modificación es como sigue:

"Artículo 112.—Dentro de los límites que en el Art. 1º se marcan á la Ciudad (1) y en toda la extensión de la Calzada del Cerro hasta el cruce del Ferrocarril de Marianao, en la Calzada de Jesús del Monte hasta la calle del Pocito; en la Calzada de Luyanó hasta la calle de Justicia y en la Calzada de Concha hasta su cruce también con la calle de Justicia, se prohibe la construcción y reparación de edificios de madera.—Quedan igualmente prohibidas las construcciones de madera en el interior de la Ciudad comenzando en la intercepción de la línea prolongada de la calle O y el mar; de aquí á lo largo de la calle G hasta la línea de reserva del Castillo del Príncipe; de aquí á lo largo de dicha línea hasta la Carretera del Cementerio; de aquí á lo largo de dicha Carretera hasta la línea prolongada de la calle de la Estrella; de aquí á lo largo de dicha línea hasta su intercepción con una paralela con y á cien metros del Oeste del lado Oeste de la Calzada de la

(1) Dice así: "Artículo 1º.—Los límites de la ciudad de la Habana, demarcados al Norte, al Sur y al Este por el mar, se demarcarán en lo sucesivo al Oeste por los de la nueva línea de fortificación proyectada. Las agrupaciones de caseríos fuera de estos límites, que no constituyan pueblo, se denominarán barrios exteriores."

Infante; de aquí á lo largo de dicha línea hasta su intercepción con la Calzada del Cerro; de aquí á lo largo de una línea paralela con la Calzada de Jesús del Monte y á cien metros hacia su Sudoeste hasta su intercepción con el Puente de Agua Dulce, de aquí á lo cargo de Agua Dulce hasta la Batería siguiendo la línea del litoral del Puerto hasta el punto de partida. También se prohibe dentro de los mismos límites la colocación y reparación de las piezas de madera que superpuestas á los apoyos de los pórticos, se conocen vulgarmente con el nombre de arquitraves, debiendo esta parte de establecimientos fabricarse de piedra, ladrillo ó hierro. Con iguales materiales se harán precisamente los cerramentos y dinteles de las puertas exteriores en la zona marcada, quedando excluídos los humbrales. En todo el Término Municipal queda prohibida la construcción y reparación de toda obra de guano, tejamaní, paja y cualquier otro material fácilmente combustible.''

Y acordado por la Corporación en sesión de 3 del actual que se dé la mayor publicidad á la modificación del artículo de que se trata, de orden del Sr. Alcalde Municipal su anuncia para general conocimiento y cumplimiento. Habana, Marzo 10 de 1903.—*Emilio Carrera*, Secretario.

GOBIERNO CIVIL DE LA PROVINCIA DE LA HABANA.

Mina "Monserrat".—*Solicitud de registro de 25 pertenencias de mineral de asfalto. (Gac. Marzo 24.)*

El señor Francisco Boher, vecino de esta Capital ha presentado á las dos y veinte minutos de la tarde del día veinte del actual, una instancia solicitando el registro de veinte y cinco pertenencias de mineral de asfalto con el título de «Monserrat», sitas en el Término Municipal de Guanabacoa, cuartón Aranguito, terrenos de la finca «San José» del señor Francisco Fernández Alemán, que linda por el Norte con la finca «San Francisco,» de los herederos de Seidó; por el Sur con terrenos del señor Germán Pérez; por el Este con la citada finca «San Francisco» y por el Oeste con terrenos del ya citado Germán Pérez; haciendo de dicha mina la siguiente designación:

Se tendrá por punto de partida una mata de mango que dista 215 metros del centro de la casa que ha-

bitan hoy los arrendatarios hermanos Mesa, y por su lado S. E. ó sea el frente que da al arroyo de «Peñalver,» de cuyo barranco está á 14 metros dejando al Norte una seiba. Desde este punto se medirán 150 metros dirección al Oeste franco, y se clavará una estaca provisional, desde esta estaca se medirán al Sur 250 metros y se clavará la primera estaca; desde ella al Este se medirán 500 metros y se clavará la segunda estaca, desde ella al Norte 500 metros y se clavará la tercera estaca: desde ella al Oeste se medirán 500 metros y se clavará la cuarta estaca, y desde ésta con rumbo al Sur se medirán 500 metros que cruzarán por arriba la estaca provisional, é irán á parar á la primera estaca cerrando así un cuadrado perfecto de 500 metros de lado ó sean doscientos cincuenta mil metros cuadrados que se solicitan.

Lo que de orden del Sr. Gobernador se hace público por este medio para general conocimiento y á fin de que los que se consideren con derecho á todo ó parte del terreno solicitado, presenten sus reclamaciones ú oposiciones ante este Gobierno, dentro de los sesenta dias siguientes al de ésta publicación.

Habana, Marzo 23 de 1903.—*Emilio Presas*, Secretario del Gobierno P. S.

Mina "Belencita".—*Solicitando el registro de 55 pertenencias de mineral de asfalto y otros.* (*Gac. Marzo 27.*)

El señor Leandro Sell y Guzmán, vecino de esta Capital, como gerente de la Sociedad Sell y Perozo, ha presentado á las cuatro de la tarde del día veinte y tres del actual, una instancia solicitando el Registro de cincuenta y cinco pertenencias de mineral de asfalto y otros, con el título de «Belencita» enclavadas en esta Provincia, Término Municipal de Guanabacoa, Barrio de Bacuranao, Cuartón Minas, en terrenos de los señores Herederos de Machado, que linda por el Norte con terrenos de los señores Herederos de Espinosa y de la señora Matilde Martínez viuda, de Martínez, por el Sur con terrenos del señor José Arena, por el Este con terrenos del señor Antonio Peña, y el mismo José Arena, y por el Oeste con terrenos del ya citado señor Arena; verificando la designación en la forma siguiente:

Tomando como punto de partida un calicata que se encuentra en los terrenos de los herederos del se-

ñor Machado, á los cuales divide un camino real en dos porciones, y en la porción menor que está al Sur de dicho camino, distante dicha calicata (24) veinte y cuatro metros del lindero Este de dicha finca donde hay una cerca de alambre y (10) diez metros del camino citado, donde se forma el ángulo de estas dos medidas, es donde está la calicata de referencia, desde la cual se medirán (150) ciento cincuenta metros hacia el Oeste y se clavará una estaca provisional; de ésta hacia el Sur, se medirán (200) doscientos metros y se clavará la estaca número 1; de ésta hacia el Este se medirán (500) quinientos metros y se clavará la estaca número 2; de ésta hacia el Norte, atravesando el camino real, se medirán (1100) mil cien metros y se clavará la estaca número 3; de ésta hacia el Oeste se medirán (500) quinientos metros y se clavará la estaca número 4; de ésta hacia el Sur se medirán (900) novecientos metros, hasta llegar á la estaca provisional donde se cierra la figura que contiene las (55) cincuenta y cinco hectáreas que se solicitan.

Lo que de orden del señor Gobernador se hace público por este medio para general conocimiento y á fin de que los que se consideren con derecho á todo ó parte del terreno solicitado, presenten sus reclamaciones ú oposiciones ante este Gobierno, durante sesenta días, á contar desde el siguiente al de la publicación de este anuncio, conforme previene el artículo 24 de la Ley de de Minas seis de Julio de mil ochocientos cincuenta y nueve, reformada por la de cuatro de Marzo de mil ochocientos sesenta y ocho, vigente.

Habana Marzo 26 de 1903.—*Emilio Presas,* Secretario del Gobierno P. S.

Mina de asfalto "Ella".—*Expidiendo el título de propiedad de la misma.* (*Gac. Marzo 26.*)

El señor Gobernador con esta fecha ha tenido á bien expedir á favor del señor Albert Wright, el título de propiedad de una mina de asfalto denominada «Ella», sita en el término municipal de Bejucal.

Y de su orden se hace público por este medio para general conocimiento.

Habana, Marzo 24 de 1903.—*Emilio Presas,* Secretario del Gobierno P. S.

Mina "Ampliación de Angela Elmira".—*Expidiendo el título de propiedad de la misma.* (*Gac. Marzo 26.*)

El señor Gobernador con esta fecha ha tenido á bien expedir á favor del señor José María Dueñas y Valladares, como apoderado de la "West Indies Company" el título de propiedad de una mina de asfalto denominada "Ampliación de Angela Elmira", sita en el término municipal de Bejucal.

Y de su orden se hace público por este medio para general conocimiento.

Habana, Marzo 24 de 1903.—*Emilio Presas*, Secretario del Gobierno P. S.

GOBIERNO CIVIL DE LA PROVINCIA DE PINAR DEL RIO

Mina "Federico Kohly Nº 6".—*Solicitud del Sr. Federico Kohly y Zalba, sobre registro de dicha mina de cobre.* (*Gac. Marzo 27.*)

El Sr. Federico Kohly y Zalba, como apoderado y director de "The Cuban Mining Development Company Limited," ha presentado en este Gobierno instancia solicitando el registro de treinta y una pertenencias de mineral de cobre con el nombre de "Federico Kohly nº 6" situadas en terrenos que lindan por el Norte con la finca "San Rafael" de su propiedad, y los de los demolidos Ingenios "Nazareno de Zayas" y "Montaña" de los herederos de Ibáñez; por el Sur, terrenos del recurrente; por el Este, con la finca "Ana María", también de su propiedad, y por el Oeste, con terrenos del moreno Paulino Casanova, en el extinguido término de Bahía Honda, hoy Cabañas en esta Provincia, y cuya designación hace en la forma siguiente:

"Se tomará como punto de partida el centro del pozo de extracción que sirvió para demarcar la mina "Federico Kohly", y de este punto al Norte 41° 12' O. se medirán 65 metros, y se clavará la estaca nº 1; de ésta al Norte 82° 5. O. se medirán 126 metros y se clavará la estaca nº 2; de ésta al Oeste, franco se medirán 200 metros y se clavará la estaca nº 3; de ésta al Norte 300 metros, estaca nº 4; de ésta al Este, 800 metros, estaca nº 5; de ésta al Sur 500 metros, estaca nº 6; de ésta al Oeste 165 metros, estaca nº 7; y por último, de ésta al Note 59° 30' O. se medirán 360

metros hasta la estaca nº 1, cerrando así la superficie de las treinta y una pertenencias que solicito.''

Lo que de orden del Sr. Gobernador se hace público para general conocimiento y con el fin de que los que se crean con derecho á todo ó parte del terreno que se solicita ó los dueños de las fincas que tuviesen que reclamar, presenten en este Gobierno sus oposiciones dentro del plazo de 60 días siguientes á la primera publicación de este anuncio en la GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA, advirtiéndoles que transcurrido este plazo no se admitirá ninguna reclamación que se presente conforme con lo dispuesto en el artículo 24 de la vigente Ley de Minas.

Pinar del Río, Marzo 18 de 1903.—El Secretario, —*C. Valdés.*

Mina "Ampliación de Pollak".—*Solicitud del Sr. Federico Kohly y Zalba, sobre registro de dicha mina de cobre.* (*Gac. Marzo 27.*)

El Sr. Federico Kohly y Zalba, como apoderado y director de "The Cuban Mining and Development Company Limited", ha presentado en este Gobierno instancia solicitando el registro de cincuenta y una hectáreas de mineral de cobre con el nombre de «Ampliación de Pollak», situada en terrenos de la hacienda «El Brujo» en el extinguido Término Municipal de Bahía Honda, hoy de Cabañas en esta Provincia, cuya designación hace en la forma siguiente:

"Se tomará como punto de partida el que sirvió para demarcar la pertenencia «Pollak» ó sea un pozo de mina con revestimiento de mampostería en su parte superior y desde el centro de este pozo con dirección al Norte, se medirán 300 metros y se clavará la estaca auxiliar A; desde ésta hacia el Este se medirán 400 metros y se clavará la estaca nº 1; de ésta al Sur se medirán 600 metros y se clavará la estaca nº 2; de ésta al Oeste 800 metros, estaca nº 3; de ésta al Norte se medirán 600 metros, clavándose la nº 4; y de ésta al Este 400 metros hasta la estaca auxiliar A, cerrando así el perímetro interior de esta ampliación ó sea el perímetro que limita la pertenencia «Pollak» ya denunciada.

Para fijar el perímetro exterior de esta ampliación, se partirá desde la estaca auxiliar A hacia el Norte con 150 metros, en donde se clavará otra estaca

auxiliar B; de ésta hacia el Este se medirán 550 metros y se clavará la estaca nº 5; de ésta al Sur 900 metros, estaca nº 6; de ésta al Oeste 1.100, estaca nº 7; de ésta al Norte 900 metros la nº 8: y por último, de ésta al Este 550 metros, hasta la estaca auxiliar B, cerrando así el perímetro exterior de la ampliación y comprendiendo ambos la superficie de cincuenta y una hectáreas para dicha ampliación ó pertenencias mineras.''

Lo que de orden del Sr. Gobernador se hace público para general conocimiento, y con el fin de que los que se crean con derecho á todo ó parte del terreno que se solicita ó los dueños de las fincas que tuvieren que reclamar, presenten á este Gobierno sus oposiciones dentro del plazo de 60 días siguientes á la primera publicación de este anuncio en la GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA, advirtiéndoles que transcurrido este plazo no se admitirá ninguna reclamación que se presente conforme con lo dispuesto en el art. 24 de la vigente Ley de Minas.

Pinar del Rio, Marzo 18 de 1903.—El Secretario, *C. Valdés.*

Mina "Río Blanco".—*Solicitud del Sr. Belisario Armada y Betancourt, sobre registro de dicha mina de petróleo. (Gac. Abril 3.)*

El Sr. Belisario Armada y Betancourt, ha presentado en este Gobierno instancia solicitando el registro de doce pertenencias de mineral de petróleo con el nombre de "Río Blanco", situadas en terrenos de la hacienda "Maniguas—Río Puerco" y en el lote número 5 que se adjudicó don Facundo de la Cruz Martínez por fallecimiento de su señor padre don Antonio y cuyo lote de terreno linda por el Norte con Río Puerco y Margajitas, por el Sur con el sitio San José, por el Este con terrenos de don Basilio de los mismos apellidos y por el Oeste con Río Blanco y La Palma, en el Término Municipal de Consolación del Norte de esta Provincia y cuya designación hace en la forma siguiente:

"Se tomará como punto de partida la confluencia del arroyo San Pedro con el río Las Manigüas; de dicho punto con rumbo al S. 45° E. se medirán doscientos cincuenta metros y se clavará la estaca número uno; de ella al Norte 45° E. se medirán trescientos

metros y se clavará la estaca número dos; de ésta al Norte 45° O. cuatrocientos metros, estaca número tres; de ella al Sur 45° O. trescientos metros, estaca número cuatro; y por último, de ésta al Sur 45° E. se medirán ciento cincuenta metros hasta el punto de partida, cerrando así una superficie de doce hectáreas para igual número de pertenencias que solicito."

Lo que de orden del Sr. Gobernador se hace público para general conocimiento y con el fin de que los que se crean derecho á todo ó parte del terreno que se solicita á los dueños de las fincas que tuviesen que reclamar, presenten en este Gobierno sus oposiciones densro del término de sesenta días, contados desde la publicación de este anuncio en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA, advirtiéndoles que transcurrido este plazo no se admitirá ninguna reclamación que se presente, conforme con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Minas.

Pinar del Río, Marzo 28 de 1903.—El Secretario, *C. Valdés.*

Minas "Amaica" y "Amabí".—*Aprobando el expediente de las citadas minas. (Gac. Abril 3.)*

El Sr. Gobernador Civil de esta Provincia, por providencia de 30 del actual, se ha servido aprobar los expedientes de las minas de asfalto y chapapote y hierro, tituladas «Amaica» y «Amabí», situadas en las fincas Camarones y Los Pérez, ambas en el Distrito de Bahía Honda, Término Municipal de Cabañas y registradas por el Sr. Francisco Zardaín y Garrido, y disponiendo al mismo tiempo se expidan los títulos de propiedad al registrador.

Y de orden de dicha Autoridad y á los efectos del artículo 37 de la Ley de Minas, se hace público por el presente.

Pinar del Río, Marzo 31 de 1903.—El Secretario, *C. Valdés.*

GOBIERNO CIVIL DE LA PROVINCIA DE LA HABANA.

Mina "Eficacia".—*Declarando franco y registrable el terreno que ocupaba dicha mina. (Gaceta Abril 3.)*

Habiendo renunciado el Sr. Antonio M. Domínguez, al registro minero "Eficacia", que en 1º de Noviembre de 1901 denunció en el término municipal de

Santa Cruz del Norte, hoy de Jaruco; el Sr. Gobernador por acuerdo de 31 de Marzo próximo pasado, se ha servido declarar franco y registrable el terreno que dicha denuncia ocupaba.

Lo que de su orden se hace público por este medio para general conocimiento.

Habana, Abril 1º de 1903.—*Emilio Presas,* Secretario del Gobierno P. S.

GOBIERNO CIVIL DE LA PROVINCIA DE PINAR DEL RIO

Mina "Clara Berglein".—*Solicitud para el registro de 438 pertenencias de mineral de petróleo.* (*Gac. Abril 7.*)

El Sr. Federico Kohly y Zalba, como apoderado y Director de la «Cuban Petroleum Company Limited» ha presentado en este Gobierno instancia solicitando el registro de cuatrocientas treinta y ocho pertenencias de mineral de petróleo con el nombre de "Clara Berglein», situada en el Término Municipal de Consolación del Norte, hacienda «La Manigua» del Sr. Facundo de la Cruz Martínez, en esta Provincia, cuya designación hace en la forma siguiente:

«Se tomará como punto de partida la confluencia del arroyo San Pedro con el río «Las Maniguas», Rio Puerco; de dicho punto con rumbo al N. O. 45° se medirán 1,500 metros y se colocará una estaca marcada letra P. que será el punto de partida de este designación; y desde este punto al N. E. 45° se medirán 750 metros y se colocará la primera estaca; de ella al S. E. 45° se medirán tres mil metros, colocándose la segunda estaca, de ella al S. O. 45° se medirán un mil quinientos metros, clavándose la 3ª estaca; de ella al N. O. 45° se medirán 3,000 metros colocándose la 4ª estaca; y desde allí al N. E. 45° se medirán 750 metros hasta encontrar la estaca P. punto de partida, cerrando allí un rectángulo que comprende 450 hectáreas, de las que deducidas las doce hectáreas de la mina «Santa Teresa de Jesús» denunciada por los Sres. Pedro Gallardo y Pedro Fuentes, resultan cuatrocientas treinta y ocho hectáreas para las pertenencias que solicito y las que circunvalan á la citada mina «Santa Teresa de Jesús.»

Lo que de orden del Sr. Gobernador se hace público para general conocimiento y con el fin de que los que se crean con derecho á todo ó parte del terreno que se solicita ó los dueños de las fincas que tuvie-

ren que reclamar, presenten á este Gobierno sus oposiciones dentro del plazo de sesenta días siguientes á la primera publicación de este anuncio en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA, advirtiéndoles que transcurrido este plazo no se admitirá ninguna reclamación que se presente conforme con lo dispuesto en el artículo 24 de la vigente Ley de Minas.

Pinar del Río, Abril 2 de 1903.—El Secretario, *C. Valdés.*

Minas de hierro y cobre.—*Aprobando los expedientes de las minas "Federico Kohly núm. 4" y "Segunda Ampliación de Federico Kohly. (Gac. Abril 7.)*

El Sr. Gobernador Civil de esta Provincia por providencia de dos del actual se ha servido aprobar los expedientes de las minas de hierro y cobre tituladas «Federico Kohly número 4» y «Segunda Ampliación de Federico Kohly», situadas respectivamente en el ingenio Montaña de la sucesión de Francisco Feliciano Ibáñez y potrero «San José» del moreno Paulino Casanova, Término Municipal de Cabañas y registradas por el Sr. Federico Kohly y Zalba, y disponiendo al mismo tiempo se expidan los títulos de propiedad al registrador.

Y de orden de dicha Autoridad y á los efectos del artículo 37 de la Ley de Minas, se hace público por el presente.

Pinar del Río, Abril 4 de 1903.—El Secretario, *C. Valdés.*

AYUNTAMIENTO DE LA HABANA.

Presupuesto de Ingresos y Gastos *del término municipal para el año de 1903 á 1904. (Gac. Abril 7.)*

Formado por el Sr. Tesorero Municipal el proyecto de presupuestos para el año económico de 1903 á 1904, ha pasado al Sr. Síndico del Ayuntamiento durante diez días, según lo prevenido en el Artículo 5º de la Orden 112 de 1902 (1). Durante este plazo es-

---

(1) Dice así: "El proyecto de Presupuestos será presentado al Alcalde en la segunda quincena del mes de Marzo de cada año. El Alcalde lo decretará, inmediatamente, pasándolo á la censura del Síndico.—Este bajo su firma expresará en el término de diez días si á su juicio contiene ó no extralimitaciones legales, especificando cuáles sean, si estima que las hubiese.

Durante esos diez días estará el proyecto expuesto al público en

tará de manifiesto en la Secretaría General de la Corporación (entresuelos de la Casa Consistorial) una copia del mismo, para que pueda ser examinado en días y horas hábiles por los vecinos de este Término Municipal.

Y para general conocimiento se publica la presente por disposición del señor Alcalde en dos números de la Gaceta Oficial, así como los estados de ingresos y egresos (1) y la memoria explicativa de los

---

la Secretaría del Ayuntamiento, publicándose en dos números del periódico local (en que acostumbra hacer sus anuncios), los estados de gastos é ingresos que expresan el artículo 2º y la Memoria explicativa que determina el artículo 4º"

(1) Por su mucha extensión sólo publicamos el total de los Conceptos Generales:

PRESUPUESTO DE INGRESOS PARA 1903 A 1904.

OBLIGATORIOS.		
Rentas y Productos de Bienes propios	$	162,228.20
Rentas de Productos y Bienes en Administración	,,	970.90
Servicio de Agua	,,	417,304.56
Patentes sobre expendición de bebidas espirituosas ó fermentadas	,,	91,800.00
Locomoción y Transporte	,,	50,000.00
Contribución Territorial	,,	960,253.54
Impuestos Industriales	,,	634,000.00
Mataderos	,,	216,165.00
Impuesto sobre objetos de lujo	,,	22,600.00
Derechos legales	,,	11,187,90
Recargo, Multas, Indemnizaciones y Penas pecuniarias	,,	39,800.00
VOLUNTARIOS:		
Cuotas de patentes	,,	50,000.00
Industrias que se ejercen ocasionalmente en la vía pública	,,	15,000.00
Conducciones de carnes	,,	55,700 00
Arbitrios varios	,,	85.630.00
Reintegro por conducción de presos	,,	3,100.00
		$2.815,740.10

PRESUPUESTO DE GASTOS PARA 1903 A 1904.

Sanidad y Beneficencia	$	142,551.14
Policía de Seguridad y Servicio de incendios	,,	853,961 20
Administración, Custodia y Conservación de Patrimonio Municipal	,,	194,585.31
Tesorería y Hacienda	,,	985,031.80
Alumbrado	,,	199,688.32
Obras Municipales	,,	56,703.50
Alcaldía, Secretaría y Contaduría Municipal	,,	301.298.83
Festejos, Calamidades Públicas y Gastos varios	,,	50,000.00
Gastos del servicio de agua	,,	28,880.00
Conducción de presos	,,	3,040.00
		$ 2.815,740.10

mismos.—Habana, Marzo 30 de 1903.—*Emilio Carrera*, Secretario General.

Memoria explicativa *del Presupuesto de Ingresos y Gastos para el año de 1903 á 1904.* (*Gac. Abril 7.*)

Marzo 25 de 1903.

Sr. Alcalde Municipal.

Con arreglo á lo dispuesto en el Art. II de la Orden Nº 355a, serie 1900 (1) y la Nº 112, serie 1902 (2) y Circular de la Secretaría de Hacienda de 23 de Febrero próximo pasado, tengo el honor de acompañar el presupuesto ordinario formado por esta Tesorería para el entrante año fiscal de 1903 á 1904, ascendente en gastos é ingresos á la suma de $ 2.815,740-10.

Se han tenido á la vista para su confección, los datos suministrados por los distintos Jefes de los Departamentos, los acuerdos tomados por el Ayuntamiento y los gastos precisos para los servicios obligatorios que hoy tiene el Municipio.

La consignación para el personal es, con poca diferencia, la misma que rige en el presente año, consistiendo ésta, en la nueva organización de algunos de ellos y principalmente en la del Depósito Municipal y Departamento de Arquitectura, refundiendo en ellos todos los servicios que de reparaciones, construcciones y adquisiciones correspondían á Servicios Telefónicos, ambulancias, carros y demás vehículos de las Dependencias Municipales, servicios etc. y se hallaban diseminados en cada uno de ellos, constituyendo un exceso en los gastos; esperando que esta refundición, ocasionara en conjunto, una economía al Ayuntamiento, bajo una dirección experta y ordenada, á cuyo efecto se instalarán los talleres necesarios para llevar á cabo los trabajos.

Se incluye en este presupuesto la adquisición de una paila y motor, de imprescindible necesidad, para obtener obras económicas y con la prontitud que se requiere en la mayoría de los trabajos.

Asimismo se consigna la cantidad necesaria para los útiles y herramientas necesarias para demoliciones, que en casos de incendios, derrumbes ó calamidades públicas, pudiesen ocurrir.

La cantidad consignada para reparaciones de los

(1) C. L., 1900, pág. 203, tomo III.
(2) C. L., 1902, pág. 585.

edificios, será destinada á ese objeto en las diferentes construcciones existentes, que exigen una reparación urgente. Esta consignación es de imprescindible necesidad, porque si el Ayuntamiento no entretiene anualmente sus edificios, á la vuelta de poco tiempo, se tendrá que consignar una cantidad excesivamente mayor para ese objeto.

Se incluye asimismo la suma de seiscientos pesos para reparaciones en el Templete. La importancia de este histórico edificio demanda ese gasto.

En la actualidad las diferentes ambulancias de la Policía, Casas de Socorro, Necrocomio, etc, están en distintos lugares de la Ciudad. Será altamente beneficioso para los intereses del Municipio, así como para el mejor servicio público, que todas aquéllas estén reunidas en un solo edificio, bajo una Jefatura única, y á donde pueden ser pedidas telefónicamente, por los diferentes Centros, á los cuales fuese preciso prestar sus servicios, y por tanto el edificio escojido para ello, es el Cuartel de Dragones (Lealtad y Dragones) donde se instalará la "Sección de Comunicaciones y Transporte" que reune las condiciones de distancia, amplitud, etc, que se requiere.

En el Sub-Concepto de "Titulación y Litigios" se ha consignado la suma de ocho mil pesos para los gastos que puedan ocasionar. Estos aumentan desgraciadamente cada día, con rapidez asombrosa y la Corporación Municipal, que en la mayor parte de los casos, es demandada injustamente, tiene que sostener sus derechos ante los Tribunales de Justicia, para obtener, como ha obtenido, la sanción de sus actos por el Poder Judicial.

Actualmente tenemos en tramitación catorce pleitos, todos de suma importancia para la Ciudad; en algunos, como los recursos contenciosos del señor Castañeda y del señor Gelats, la demanda contra los usufructuarios del Mercado de Colón las reivindicaciones de los terrenos de Neptuno y Consulado y la de Oquendo y Franco, etc., habrá que practicar una minuciosa prueba pericial, para rescatar y salvar los indiscutibles derechos del Municipio.

No hay que olvidar que los litigios por fuerza lógica de las circunstancias han de aumentar, lejos de disminuir, y á ello contribuyen notablemente el estado y situación de la Deuda Flotante de este Municipio, cuyos tenedores, después de agotar las gestiones

administrativas para el cobro de sus créditos, acudirán á los Tribunales.

Por otra parte, todas las reclamaciones que dormían el sueño de los justos, en tiempos de la dominación española, están despertando, para ir contra este Ayuntamiento, á quien por su actitud honrada hasta hoy, vienen exigiéndosele indemnizaciones, que no querían ó no podían hacerse al Gobierno Español.

Se consigna también la suma de $ 2.400 para adquisición de un nuevo instrumental para la Banda Municipal, por hallarse casi inútil la actual y en estado impropio de la cultura de este Municipio. Una vez adquiridos esos nuevos instrumentos, se destinará el existente al establecimiento de una Academia de Música gratis, sujeto al Reglamento que se haga, según lo acordado por el Ayuntamiento.

Al propio tiempo y cumpliendo lo resuelto por el Municipio se consigna la suma de $ 202.457-72 importe calculado de lo que se adeuda por los créditos hipotecarios del Empréstito anterior á 1899.

Pequeñas variaciones existen en algunos de los demás sub-conceptos del presupuesto, que la experiencia, aumento en los trabajos, gastos de material, etc., han impuesto, siendo ésta la causa de esas inclusiones.

Respecto del presupuesto de ingresos, se ha ajustado el que suscribe á la recaudación obtenida durante el año anterior, teniendo en cuenta la del presente calculando aproximadamente la que podrá obtenerse en lo que resta del presente año económico y cumpliendo con las prevenciones hechas por la Secretaría de Hacienda en su circular de 23 de Febrero pasado.

Bien hubiera querido el que suscribe haber rebajado en parte los ingresos obligatorios por fincas urbanas y Subsidio Industrial; pero ante la imposibilidad de hacerlo, por oponerse á ello los gastos imprescindibles del Municipio, la inclusión de lo que aproximadamente se adeuda por créditos hipotecarios, en evitación del sin número de demandas que se establecerían contra el Ayuntamiento y más que todo por lo terminantemente dispuesto en el inciso primero del Artículo segundo de la Orden 112, serie de 1902 confirmado por la Ley de nuestro Congreso de 5 de Agosto del mismo año (1).

En los ingresos, se consigna el mismo tipo de tributación, en todas las tarifas, con excepción de la de

(1) Véase en la pág. 169 tomo I del BOLETIN.

patentes de alcoholes, en los que se restablece á las bodegas los cuarenta pesos que antes pagaban, en vez de los treinta que les fijó el Ayuntamiento el año corriente; y en los juegos permitidos, rebajar la cuota de $ 15 de los juegos de pelota de segundo orden, á diez pesos, elevando á $ 150 la de $ 100 del juego de pelotas celebrado en el Jai-Alai.

En las cuotas establecidas á bailes de pensión, se han consignado las mismas cuotas del año anterior; pero esta Tesorería propone se establezca una sola cuota á todos los bailes de pensión que se celebren, sea cual fuese el local donde tuvieren efecto, fijándose la cuota de treinta pesos cada uno, excepción hecha de los de Teatros que conservará la de cincuenta, á fin de evitar los continuos fraudes que se vienen cometiendo, con títulos de Sociedades de Recreo siendo así que solo tienen de tal, el nombre con que se bautizan, con perjuicio de la moral y de los fondos Municipales.

Se sostendrá la cuota que para los bailes de máscaras establecía la doble cuota.

Se acompañan los estados correspondientes, según los artículos II y VI de la Orden Nº 112 de 1902.

De Vd respetuosamente,
A. V. Maruri
Tesorero Municipal.

Es copia.
Emilio Carrera
Secretario General.

Vehículos de carga.—*Prohibiendo el tránsito de los mismos por la calle de San Miguel, de Galiano á Belascoaín.* (*Gac. Abril 15.*)

Vista la reparación que ha sufrido el pavimento de la calle de San Miguel, tramo comprendido desde Galiano á Belascoaín, y con el fin de evitar el deterioro que sufre dicho pavimento con el tráfico de vehículos de carga, el Sr. Alcalde Municipal ha dispuesto se prohiba por dicha calle el tránsito de los expresados vehículos, permitiéndoseles tan sólo que lo efectúen por la cuadra donde vayan á cargar ó descargar.

Lo que de orden del Sr. Alcalde Municipal se hace público para general conocimiento.—Habana, Abril 8 de 1903.—El Secretario de la Alcaldía.—*A. de la Torre.*

Paradero de carruajes.—*Trasladando el paradero establecido en la Calzada de San Lázaro entre Blanco y Galiano. (Gac. Abril 15.)*

En cumplimiento de lo acordado por el Ayuntamiento en sesión permanente de 1º del actual; el señor Alcalde Municipal ha dispuesto que el paradero de carruajes establecido en la Calzada de San Lázaro entre Blanco y Galiano, sea trasladado á la Calzada de Galiano entre San Lázaro y Trocadero.

Lo que se anuncia para general conocimiento.—Habana, Abril 3 de 1903.—*A de la Torre.*—Secretario de la Alcaldía.

GOBIERNO CIVIL DE LA PROVINCIA DE PINAR DEL RIO

Minas de asfalto.—*Aprobando los expedientes de las minas "Providencia", "Confianza" y "Dolorita". (Gaceta Abril 15.)*

El Sr. Gobernador Civil de esta Provincia, por providencia de dos del actual, se ha servido aprobar los expedientes de las minas de asfalto tituladas "Providencia", "Confianza" y "Dolorita", situadas respectivamente en terrenos de Mariano Corrales, Justo Gordillo y José Rodríguez Alamo y fincas tituladas "El Francés", "Lucía" y "El Fénix" en el Distrito de Guayabal, Término Municipal de Bauta y registradas por el señor José A. Rovirosa, como representante de la Sociedad "Funnell, Smith y Rovirosa", disponiendo al mismo tiempo se expidan los títulos de propiedad al registrador.

Y de orden de dicha Autoridad y á los efectos del art. 37 de la Ley de Minas, se hace público por el presente.

Pinar del Río, 4 de Abril de 1903.—El Secretario, *C. Valdés.*

Mina "Emeretzi".—*Solicitando el registro de 30 pertenencias de mineral de asfalto. (Gac. Abril 17.)*

El señor Francisco Zardaín y Garrido, ha presentado en este Gobierno instancia solicitando el registro de treinta pertenencias de mineral de asfalto con el nombre de "Emeretzi", situada en terrenos particulares y del común Distrito del Mariel, Término Muni-

cipal de Guanajay, en esta Provincia, y cuya designación hace en la forma siguiente:

Se tendrá por punto de partida un algarrobo en forma de trípode, que existe en la finca de mi propiedad "Las Mercedes", y del centro de ese árbol se medirán 300 metros rumbo Norte, 45° Este y se fijará una estaca auxiliar y en dirección opuesta, ó sea Sur, 45° Oeste, se medirán 700 metros y se fijará la estaca primera, desde ésta con rumbo Oeste 45°, Norte se medirán 300 metros y se fijará la segunda estaca, desde ésta con rumbo Norte 45°, Este se medirán 1000 y se fijará la tercera estaca, desde ésta con rumbo Este 45°, Sur se medirán 300 metros para llegar á la estaca auxiliar y se fijará la cuarta estaca, quedando así cerrado el perímetro de las treinta pertenencias ó sean trescientos mil metros cuadrados.

Lo que de orden del señor Gobernador se hace público para general conocimiento, y con el fin de que los que se crean con derecho á todo ó parte del terreno que se solicita, ó los dueños de las fincas que tuviesen que reclamar, presenten en este Gobierno sus oposiciones dentro del término de sesenta días siguientes á la primera publicación de este anuncio en la Gaceta Oficial de la Republica, advirtiéndoles que trascurrido este plazo no se admitirá ninguna reclamación que se presente, conforme con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Minas.

Pinar del Río, Abril 8 de 1903. -El Secretario, *C. Valdés.*

GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE LA HABANA.

Mina "Santa Cruz".—*Solicitud del Sr. Lorenzo D. Bridat, para el registro de 30 pertenencias de mineral de asfalto.* (*Gac. Abril 18.*)

El señor Lorenzo D. Bridat, vecino de esta Capital, ha presentado á las diez de la mañana del día catorce del actual, una solicitud de registro de treinta pertenencias de mineral de asfalto con el título de «Santa Cruz», sita en esta Provincia, Término Municipal de Bauta, Barrio de Punta Brava y terrenos de la finca «Santa Cruz»; haciendo de dichas pertenencias la siguiente designación: Se tomará por punto de partida un algarrobo que está á la entrada de la finca «Santa Cruz», á la mano izquierda y después el

kilómetro 17 de la Calzada de Punta Brava; de este mismo algarrobo y con dirección al Sur, se medirán 400 metros y se colocará la primera estaca; de ésta y con dirección al Este, se medirán 500 metros y se colocará la segunda estaca; de ésta y con dirección al Norte, se medirán 600 metros y se colocará la tercera estaca; de ésta y con dirección al Oeste, se medirán 500 metros y se colocará la cuarta estaca: y de ésta última y con dirección al Sur, se medirán 200 metros volviendo al punto de partida, encerrando así una superficie de 300.000 metros cuadrados, igual á treinta hectáreas.

Lo que de orden del señor Gobernador se hace público por este medio para general conocimiento y á fin de que los que se consideren con mejor derecho presenten oposiciones ó reclamaciones ante este Gobierno, dentro de los sesenta días siguientes al de la publicación de este anuncio.

Habana, Abril 16 de 1903.—*Emilio Presas*, Secretario del Gobierno P. S.

GOBIERNO CIVIL DE LA PROVINCIA DE PINAR DEL RIO

Terreno insalubre.—*Declarando insalubre un terreno pantanoso que existe en el pueblo del Mariel.* (*Gaceta Abril 21.*)

El Sr. Francisco Zardaín y Garrido, ha presentado solicitud para que se declare insalubre el espacio de terreno pantanoso que existe en el pueblo del Mariel, Municipalidad de Guanajay, en esta Provincia, y cuyos linderos son: Norte y Oeste la Bahía y caserío de Las Delicias, Sur fondo de las casas de la calle San Elías del barrio Coco Solo, Este la calle de S. Miguel.

Adquiridos los informes de la Junta Superior de Sanidad, Inspector Provincial del Ramo y Ayuntamiento de Guanajay, resulta que la declaratoria de insolubridad que se solicita, es conveniente.

Lo que de orden del Sr. Gobernador, hago público para general conocimiento y á fin de que los que se crean perjudicados, presenten su reclamaciones en este Gobierno Civil donde se encuentra el expediente tramitado sobre el caso, dentro de treinta días siguientes al de la publicación de este anuncio en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA.

Pinar del Río, 17 de Abril de 1903.—El Secretario, P. S., *Francisco Goenaga.*

Mina "Santa Rita".—*Solicitando el registro de 18 pertenencias de mineral de hierro. (Gac. Abril 24.)*

Los Sres. Claudio Fuentes Cruz, Alejandro García Suárez y Francisco Menéndez Miranda, han presentado en este Gobierno, instancia solicitando el registro de diez y ocho pertenencias de mineral de hierro con el nombre de «Santa Rita» situada en terrenos de la finca «Caracoles» de los herederos de Porben, en el Término Municipal de Consolación del Norte, en esta Provincia y cuya designación hacen en la forma siguiente:

«Se tomará como punto de partida el manantial existente en el arroyo «Caracoles». De este lugar se medirán en dirección Norte, 360 metros clavándose la estaca núm. 1. De ésta en dirección Este, se medirán 500 metros, clavándose la estaca núm. 2. De ésta en dirección Sur, se medirán 360 metros, clavándose la estaca núm. 3 y de ésta en dirección Oeste, se medirán 500 metros, llegando al punto de partida donde se cierran las diez y ocho hectáreas que se solicitan».

Lo que de orden del Sr. Gobernador se hace público para general conocimiento y con el fin de que los que se crean con derecho á todo ó parte del terreno que se solicita ó los dueños de las fincas que tuviesen que reclamar, presenten en este Gobierno sus oposiciones dentro del término de sesenta días siguientes á la primera publicación de este anuncio en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA, advirtiéndoles que transcurrido dicho plazo no se admitirá ninguna reclamación que se presente, conforme con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Minas.

Pinar del Río, Abril 3 de 1903.—El Secretario, —*C. Valdés.*

GOBIERNO CIVIL DE LA PROVINCIA DE LA HABANA.

Mina "María Teresa".—*Solicitud del Sr. Gustavo Bernard para el registro de 24 pertenencias de mineral de hierro y cobre. (Gac. Abril 3.)*

El Sr. Gustavo Bernard, vecino de esta Capital, ha presentado á la una y media de la tarde del día treinta y uno de Marzo próximo pasado, solicitud de registro de veinte y cuatro pertenencias de mineral de hierro y cobre con el título de «María Teresa», sitas

en esta Provincia, Término Municipal de Guanabacoa, Barrio de Cojímar y terrenos de la finca «Santa Fe», propiedad del Sr. Joaquín Lezamo, haciendo de dichas pertenencias la siguiente designación:

Se tomará como punto de partida una antigua escavación existente en la llamada «Loma Santa Fe», situada en los antedichos terrenos. De dicho punto se medirá hacia Oeste 150 metros, clavándose la estaca A, de ésta hacia el Sur, se medirán 400 metros, clavándose la estaca nº 1, de ésta hacia el Este, se medirán 300 metros, clavándose la estaca nº 2, de ésta hacia el Norte, se medirán 800 metros, clavándose la estaca Nº 3, de ésta hacia el Oeste se medirán 300 metros clavándose la estaca Nº 4, de ésta hacia el Sur se medirán 400 metros volviendo así á la estaca provisional A. y cerrando el perímetro que incluye las veinte y cuatro pertenencias solicitadas.

Lo que de orden del Sr. Gobernador se hace público por este medio para general conocimiento y á fin de que los que se consideren con derecho á todo ó parte del terreno solicitado, presenten sus reclamaciones ú oposiciones ante este Gobierno, durante las sesenta días siguientes al de la publicación de este anuncio, conforme previene el artículo 24 de la vigente Ley de Minas.

Habana, Abril 2 de 1903.—*Emilio Presas*, Secretario del Gobierno P. S.

GOBIERNO PROVINCIAL DE PUERTO PRINCIPE.

Camagüey.—*Variando el nombre de la Provincia de Puerto Príncipe por el de Camagüey. (Gac. Abril 28.)*

LOPE RECIO L., Gobernador de la Provincia de Puerto Príncipe, hago saber: que el Consejo Provincial ha acordado y yo he aprobado el siguiente:

ESTATUTO.

Artículo 1º—Por la presente se varía el nombre de «Puerto Príncipe» de esta Provincia por el de «Camagüey» (1).

---

(1) Al dividirse la Isla en seis provincias para el Gobierno y Administración, se dispuso que cada una de ellas debía tomar el nombre de sus respectivas capitales. La Constitución de la República promulgada el 20 de Mayo de 1902, establece en su artículo 3º que "El

Artículo 2º—Regirá esta disposición para todos sus efectos, desde el día siguiente á su publicación en el periódico Oficial.

Lo que se publica para general conocimiento y observancia, en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA.

En Puerto Príncipe á veintidós de Abril de mil novecientos tres.

Lope Recio L.

GOBIERNO PROVINCIAL DE LA HABANA.

Mina "Oguei".—*Solicitud del Sr. Francisco Zardaín para el registro de 64 pertenencias de mineral de oro. (Extracto del Boletín Oficial, Abril 25.)*

El Sr. Francisco Zardain y Garrido, vecino de esta capital en la calle de Obrapía número 19, ha presentado á las tres y diez minutos de la tarde del día veinte del actual, solicitud de registro de sesenta y cuatro pertenencias de mineral de oro, con la denominación de "Oguei", sitas en el Término Municipal de Isla de Pinos, barrio de Nueva Gerona y en terrenos de las fincas "La Palmita" y "La Belencita", y del común y particulares.

Habana, Abril 23 de 1903.—*J. C. Vivanco*, Secretario del Gobierno.

Mina "Santa Teresa".—*Solicitud del Sr. José G. Caabro para el registro de 48 pertenencias de mineral de petróleo. (Extracto del Boletín Oficial, Abril 25.)*

El Sr. José G. Caabro y Blanco, vecino de esta capital, en la calle de San Lázaro número doscientos

---

territorio de la República se divide en las seis Provincias que existen actualmente, y con sus mismos límites; correspondiendo al Consejo Provincial de cada una determinar sus respectivas denominaciones......"

Usando pues de esa facultad, el Consejo de Puerto Príncipe ha estatuidó el cambio de ese nombre por el del Camagüey ó sea el de la Provincia indígena que llevaba dicho nombre.

La Capital es la Ciudad de Puerto Príncipe, la cual fué fundada en 1514 por orden de Diego Velázquez y la llamó "Villa de Sta. María de Puerto Príncipe".

En la actualidad esta Provincia cuenta los Municipios de Puerto Príncipe, Nuevitas, Ciego de Avila, Santa Cruz del Sur y Morón.

treinta y uno, ha presentado á las dos horas menos veinte minutos de la tarde del día veinte del actual, solicitud de registro de cuarenta y ocho pertenencias de mineral de petróleo con la denominación de "Santa Teresa", sitas en esta Provincia, Término Municipal de San José de las Lajas, Barrio de Tapaste y finca potrero "Somorrostro", de la propiedad de los herederos del Sr. Genaro de la Vega.

Habana, Abril 24 de 1903.—*J. C. Viranco,* Secretario del Gobierno.

Fin del Tomo III.

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE CIVIL

INDICE CRONOLOGICO Y CLASIFICADO

DE LAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN MATERIA CIVIL

CONTENIDAS EN ESTE TOMO

ACUMULACION

AÑO 1903

AMIGABLES COMPONEDORES

AÑO 1902

IMPUGNACION

AÑO 1902

INFRACCION DE LEY

AÑO 1902

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

AÑO 1902

RECURSOS DE QUEJA

AÑO 1902

Fin.

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

PARTE PENAL

INDICE CRONOLOGICO Y CLASIFICADO

DE LAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN MATERIA PENAL
CONTENIDAS EN ESTE TOMO

INFRACCION DE LEY

AÑO 1902

Fecha de la sentencia	Páginas

IMPUGNACION

AÑO 1902

RECURSOS DE QUEJA

AÑO 1902

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

AÑO 1902

Fecha de la sentencia — Páginas

(1) La sentencia 14, de Julio 3 de 1902, se publicó en la *Gaceta* de 26 de dicho mes y año, página 637, por ella se declaró sin lugar, en parte, el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada en causa seguida á Petrona Pedroso, Toribio Valle Marín y otros por robo y homicidio

(2) Por error aparece esta sentencia con el número 27.

Fin.

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

INDICE CRONOLOGICO Y CLASIFICADO

DE LAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

CONTENIDAS EN ESTE TOMO

APELACION

AÑO 1902

Fecha de la sentencia — Páginas

INFRACCION DE LEY

AÑO 1902

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

AÑO 1902

Fin.

BOLETIN LEGISLATIVO

SECCION DE JURISPRUDENCIA

RESOLUCIONES HIPOTECARIAS

RESOLUCION HIPOTECARIA

DEL

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO

CONTENIDA EN ESTE TOMO

AÑO 1902

Fin.

